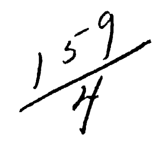

159
4



"LA GUERRE ET LE DROIT"



c°

LA

GUERRE ET LE DROIT

Les

Conventions militaires

DANS LA

Guerre Continentale

PAR

REGINALD EMANUEL

DOCTEUR EN DROIT

PARIS

IMPRIMERIE GÉNÉRALE LAHURE

9, RUE DE FLEURUS, 9

1904

A

MONSIEUR LOUIS RENAULT

MEMBRE DE L'INSTITUT
PROFESSEUR DE DROIT INTERNATIONAL
A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Hommage respectueux

PRÉFACE

L'ancien concept de la Guerre était celui d'une lutte d'individus à individus. Le principe moderne y voit une relation d'État à État.

Est-ce à dire que les effets en sont moins nuisibles, que partant les conséquences en sont plus adoucies? Scientifiquement, non. Moralement, oui. Telle est notre première constatation au début de ce traité. Toujours et sans cesse la civilisation humaine crée de nouveaux engins pour détruire, mais toujours également, à chaque pas franchi vers la perfection dans la destruction, sa conscience s'effraye de la grandeur des résultats atteints et aussitôt la tempère par l'imagination d'une loi humaine, internationale et fraternelle.

Le même siècle qui a inventé la balle « dum dum » et les explosifs électriques, le siècle des trains blindés et des « torpilles dormantes », a vu naître

les grandes pensées exprimées aux conférences de Genève et dans les actes de La Haye.

Cette dualité de faits, tous les auteurs ayant traité de la guerre et du droit, l'ont constatée avec nous. Mais quel a été et surtout quel sera le résultat de ces deux courants d'influence en apparence aussi contradictoires?

Faut-il admettre avec d'aucuns que la force brutale, semblable aux hordes barbares des antiques périodes, balayant sur leur passage les premiers essais de progrès, semblable aux Mogols anéantissant la civilisation extrême de l'Inde, semblable aux Turcs faisant table rase en Égypte, semblable aux conquérants espagnols détruisant à jamais les merveilles de l'organisation Inca, faut-il admettre que la force brutale, à nouveau, personnifiée ici dans la guerre détruira, annihilera dans son essor cette pensée nouvelle, étranglera ce cri d'humanité que la morale humaine s'instruit à répandre?

Ceux-là vous diront que fatalement la guerre subsistera, que ce sont les utopistes seuls qui croient à sa disparition même lointaine, qu'elle est la raison d'être des peuples, que l'histoire même, et surtout celle des temps modernes nous la montre sans cesse plus implacable; que, « si la guerre est un mal, elle est un mal nécessaire au bien social, car le sang retrempe le sang! »

Faut-il admettre, au contraire, avec les utopistes

de l'école adverse, éblouis il est vrai, par l'expansion subite des idées nouvelles, que la guerre, usage barbare des temps écoulés, doit céder le pas à l'application de ces idées d'humanité, et disparaître à jamais : le désarmement général, l'arbitrage universel, tels sont les buts qu'il faut atteindre pour réaliser finalement ce concept essentiellement social.

Très sincèrement, nous ne pouvons pas plus admettre l'une que l'autre de ces théories.

En fait, et ceci est admis par les deux écoles adverses, la guerre a toujours existé dans les limites de temps livrés à notre connaissance. Doit-elle s'affirmer, doit-elle disparaître? Ce ne sont là qu'hypothèses.

Constatons simplement que ses racines sont bien profondes pour les extirper brusquement du sol du monde. Mais à côté, dans le même sol, la civilisation a également semé des idées d'humanité qui ont germé peu à peu et se sont pleinement épanouies aux temps modernes.

Ces idées, à l'origine de leur développement, étaient nécessairement vagues. Elles sont encore, pour un grand nombre, flottantes ou indécises, elles ont cherché une assise stable, et précisément se condensent en des règles écrites ou coutumières, mais formelles et aussi immuables que l'humanité elle-même. Logiquement, elles deviendront, et deviennent déjà, de véritables règles de droit public interna-

tional, auxquelles se soumettront de plus en plus les nations belligérantes.

Et c'est ainsi que le droit de la guerre, conception plus moderne, plus précise et plus utilitaire que les anciennes règles de la chevalerie devient chaque jour une branche du Droit public plus importante, aux applications plus nombreuses.

Mais toute expression d'une règle de droit, toute loi veut une sanction, et où trouver une sanction effective dans un droit qui veut précisément réprimer les actes de force sans recourir encore aux mêmes actes? Faudrait-il laisser ce soin à l'issue des nouvelles batailles? Ce serait tourner en un cercle vicieux et cette solution n'en serait jamais une définitive. Mais ici intervient un facteur inconnu jadis; nous voulons parler de l'opinion publique. Nous indiquons dans la conclusion de cet ouvrage, que c'est grâce à elle, mieux éclairée, sinon plus clairvoyante, que les peuples tiennent à honneur d'observer les règles de ce nouveau droit.

Parmi toutes ses applications, il en est plus spécialement dont la connaissance s'impose à ceux qui dirigent les opérations militaires dans une guerre continentale. Jusques au XVIIIe siècle, un grand homme de guerre devait être « un grand capitaine ». Les guerres de l'Empire ont amené un enseignement nouveau, la tactique et la mathématique. Le XXe siècle exigera, en outre, de l'homme de guerre, les connais-

sances juridiques nécessaires pour accepter ou imposer les conventions militaires que nécessiteront l'issue des combats.

Or, l'étude de ces conventions de guerre, se trouve, jusqu'à présent, ou bien éparpillée dans des livres d'histoire d'un ordre général, qui les relate à propos de tel ou tel fait, ou bien, spécialisée dans un traité juridique qui se livre à l'examen approfondi de l'un de ces actes déterminés. Ici, nous avons voulu, tout au contraire, tenter une synthèse de cette vaste matière et réunir dans un seul traité l'ensemble des règles applicables dans toutes les conventions militaires entre belligérants, dans les guerres continentales.

Juridiquement, nous croyons qu'il peut être utile de faire cette synthèse, aussi bien pour dégager les règles générales de ces contrats spéciaux, que sont les conventions de guerre, que pour en déterminer les règles de droit applicables aux unes et aux autres. C'est ici que l'existence d'une théorie générale et précise s'impose pour les applications diverses qui peuvent se présenter. En effet, le régime juridique de chaque espèce de conventions est par lui-même toujours incomplet; mais l'étude des règles appliquées aux conventions analogues vient éclairer celles d'une autre nature qui peuvent être soumises à notre examen. Pour exemple, de même qu'il est parfois nécessaire en droit civil de recourir à la théorie

générale des contrats pour appliquer certain contrat spécial de vente, de même en droit international public faut-il quelquefois recourir à la théorie générale des conventions militaires pour appliquer ou interpréter certaines règles des armistices ou des capitulations. De même notre synthèse, en dégageant les principes généraux, permet de préciser telles règles de capitulation posées jusques alors pour l'armistice, ou inversement telles règles de l'armistice appliquées jusques alors à la capitulation.

Et c'est ainsi que les unes et les autres de ces règles se complétant entre elles dans l'ensemble des matières qui fera l'objet de cet ouvrage, nous permettra de fixer le régime général des conventions militaires entre belligérants.

Puissent les diverses applications de ce régime former un trait d'union entre les deux termes de cette antithèse : *La Guerre et le Droit.*

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

Nécessité des conventions de guerre. — Des diverses conventions de guerre.

I

NÉCESSITÉ DES CONVENTIONS DE GUERRE

Les États belligérants ne se tiennent plus aujourd'hui pour dégagés de tout lien de droit au cours de la guerre. Sous l'influence des idées humanitaires, et concuremment avec les progrès de la civilisation, les règles du droit de la guerre vont en se multipliant. Par un antagonisme d'idées qui pourrait paraître bizarre, à mesure que se sont imaginé les moyens de nuire, les idées d'humanité et de fraternité se sont fait jour. L'humanité chaque jour scientifiquement plus destructive et moralement plus humaine, en même temps qu'elle perfectionnait ses engins de destruction, a voulu condenser ses aspirations humanitaires en des règles de droit précises.

Chacune de ces règles, en effet, marque un effort nouveau pour arrêter d'inutiles effusions de sang. Ainsi des soldats enfermés dans une place forte ou cernés en rase campagne, dont la résistance est devenue inutile, ne capituleront ou ne solliciteront une suspension d'armes, que parce qu'ils savent que leur vie sera respectée par le vainqueur et que le droit international, auquel obéissent leurs adversaires, leur en donne la garantie.

Ces règles de droit qui humanisent la guerre et empêchent les tueries inutiles, ont leur source et dans la coutume qui constitue la loi internationale et dans certaines conventions qui la précisent ou la modifient.

La loi internationale s'applique en dehors de toute convention des parties : ainsi une capitulation pure et simple est soumise à des règles de droit qui ne dépendent ni de la volonté du capitulant ni de celle du vainqueur. C'est moins une convention qu'une soumission par le capitulant à un état de droit qu'a crée la coutume internationale.

Jadis les soldats qui se rendaient, et les habitants de la ville prise d'assaut, pouvaient être passés au fil de l'épée. Denys, le tyran, s'enorgueillissait d'avoir à Rhegium entassé 20000 cadavres. Au moyen âge subsiste cette idée que celui qui résiste en vain à une troupe plus forte, commet un crime et en doit être puni. Le fait d'avoir attendu l'assaut expose les sol-

dats et habitants de la ville aux plus sévères châtiments.

D'après une ancienne maxime de guerre, une garnison faible perdait tout droit à la clémence du vainqueur, alors qu'elle s'opiniâtrait à défendre une place mal fortifiée contre une armée victorieuse, et que sans vouloir accepter des conditions raisonnables qui lui étaient offertes, elle entreprenait d'arrêter une troupe à qui elle n'était point capable de résister. Dans le cas de capitulation sans conditions, le vainqueur se croyait alors autorisé à passer au fil de l'épée la garnison héroïque qui avait refusé de se rendre. Grotius plaçait parmi les effets de la guerre solennelle, comme étant permis, le droit de tuer ceux qui s'étaient rendus sans condition. Il ne justifie point ce fait par un droit à punir l'opiniâtreté dans la résistance, car il reconnaît que l'attachement à son parti n'implique point la condamnation aux supplices, et que l'abandon de son poste est, avant tout, un crime. Il l'explique par la nécessité de livrer à la conscience des belligérants, l'appréciation de la juste limite accordée pour se défendre. Et toutefois, Grotius recommande la clémence dans la guerre, et il conseille de ne pas refuser de recevoir à composition ceux qui demandent la vie sauve, soit dans un combat, soit dans un siége, à des conditions raisonnables, et même ceux qui se rendent sans conditions à la discrétion du vain-

queur. Mais cette recommandation, il ne la formule pas au nom du droit. Il ne la présente que comme un tempérament par rapport au droit de tuer dans la guerre et pour satisfaire l'équité.

Vattel a eu le mérite de parler le premier, le langage non seulement du droit, mais encore de la raison à cet égard : « Comment a-t-on pu s'imaginer dans un siècle éclairé, a-t-il dit, qu'il soit permis de punir de mort un commandant qui a défendu sa place jusqu'à la dernière extrémité, ou celui qui, dans une mauvaise place aura osé tenir contre une armée royale? Cette idée régnait encore dans le dernier siècle; on en faisait une prétendue loi de guerre et on n'en est pas entièrement revenu aujourd'hui (ceci était écrit en 1758) : quelle idée de punir un brave homme parce qu'il aura fait son devoir!... En vain, objectait-on, qu'une défense opiniâtre, et surtout dans une mauvaise place, contre une armée royale, ne sert qu'à faire verser du sang. Cette défense peut sauver l'État en arrêtant l'ennemi quelques jours de plus, et la valeur supplée au défaut des fortifications. Combien de places se sont rendues qui auraient pu arrêter encore longtemps l'ennemi, lui faire consumer ses forces et le reste de la campagne, lui échapper même, par une défense mieux soutenue et plus vigoureuse!... Si vous insistez en disant qu'en menaçant un commandant de la mort, vous pouvez abréger un siège meurtrier, épar-

gner vos troupes et gagner un temps précieux, je réponds qu'un brave homme se moquera de votre menace, ou que piqué d'un traitement si honteux, il s'ensevelira sous les ruines de sa place, vous vendra cher sa vie et vous fera payer votre injustice. Mais quand il devrait vous revenir un grand avantage d'une conduite illégitime, elle ne vous est pas permise pour cela. La menace d'une peine injuste elle-même, c'est une insulte et une injure. Mais surtout il serait horrible et barbare de l'exécuter, et si l'on convient qu'elle ne peut être suivie d'effet, elle est vaine et ridicule. Vous pouvez employer des moyens justes et honnêtes pour engager un gouverneur à ne pas attendre inutilement la dernière extrémité ; et c'est aujourd'hui l'usage des généraux sages et humains. On somme un gouverneur de se rendre quand il en est temps, on lui offre une capitulation honorable et avantageuse, en le menaçant que, s'il attend trop tard, il ne sera plus reçu que comme prisonnier de guerre, ou à discrétion. S'il s'opiniâtre, et qu'enfin il soit forcé de se rendre à discrétion, on peut en user contre lui et ses gens avec toute la rigueur du droit de la guerre. Mais ce droit ne s'étend jamais jusqu'à ôter la vie à un ennemi qui pose les armes, à moins qu'il ne se soit rendu coupable de quelque crime envers le vainqueur. »

Ainsi successivement dans le cours des siècles écoulés le vainqueur d'abord met à mort et sans

merci tous ses adversaires. Il se contente ensuite du sacrifice de quelques-uns de ceux coupables de lui avoir résisté; la pratique des otages, dont l'histoire des bourgeois de Calais est un exemple célèbre, fut un premier adoucissement à la cruauté des guerres; celle de la rançon n'y contribua pas moins. Enfin avec le XVIIIe siècle triomphe la règle humaine autant qu'internationale posée par Jean-Jacques Rousseau. « La guerre est une relation d'État à État. » Elle met absolument à l'abri des hostilités, la population civile des non-combattants; elle met à l'abri leurs biens dans la mesure où ils ne sont pas nécessaires à la conduite de la guerre.

Le droit moderne, en dernier ressort, vient consacrer définitivement ce principe que les soldats ennemis tombant entre les mains du vainqueur ne peuvent qu'être constitués prisonniers de guerre et que les villes prises ne peuvent être pillées.

En ce qui concerne les biens, la règle a été plus longue à s'imposer.

Sous la Révolution, on admettait encore la possibilité de piller une ville qui refusait de se rendre. C'est encore la doctrine soutenue par Georges Frédéric de Martens (1). Néanmoins la pratique fut sou-

(1) De Martens, p. 287. « Si la capitulation n'a pas lieu, la garnison doit se rendre à discrétion : alors on ne peut rien demander pour elle que la vie, et il n'est pas contraire aux lois de la guerre d'abandonner la ville au pillage ». Mais Pinheiro-

vent plus généreuse que la théorie, et nombre de villes qui se rendirent à discrétion ne furent point saccagées. Cependant on voit encore soutenir à une époque assez récente, que dans une ville obligée de se rendre à discrétion, le butin est licite; et Travers-Twiss défend cette théorie par le raisonnement suivant : « Tous les biens mobiliers d'un ennemi, dit Travers-Twiss, sont de droit strict à la merci du vainqueur; mais dans la pratique, ce droit strict n'est exercé par le vainqueur que dans le cas où le droit de résistance a été soutenu jusqu'à l'extrême par la partie vaincue, comme, par exemple, quand une ville assiégée, formellement sommée de se rendre à conditions, le refuse et est ensuite prise d'assaut. En pareil cas le vainqueur est, par la résistance extrême de l'adversaire, justifié d'exercer son droit de conquête et de saisir comme butin de guerre tous les biens mobiliers de l'ennemi (1). »

C'est là, aujourd'hui, une thèse condamnée. Les biens mobiliers des habitants ne doivent pas être considérés comme étant à la merci du vainqueur; sous aucun prétexte, ce dernier n'a le droit de se les approprier; il n'a que les droits légaux que lui confère l'occupation : à savoir le droit d'exercer,

Ferreira s'élève contre cette assertion en termes très vifs, note 82, p. 395.

(1) Travers-Twiss. *Le droit des gens et des nations considéré comme communautés politiques indépendantes*, 1863, 2, 4, § 64.

sous certaines règles garantissant les individus, des réquisitions en argent et en nature. Ceci est l'avis de tous les auteurs modernes; c'est ce qui a été décidé par le règlement de La Haye, en 1899 (1), et c'est ce qui a été suivi en pratique, sauf à quelques exceptions près, dans les dernières guerres (2) : la propriété doit être respectée; le pillage est interdit, alors même que le vaincu s'est rendu à la merci du vainqueur (3).

En ce qui concerne les personnes, la règle a été plus facilement admise; la population civile est à l'abri des faits de guerre et les soldats ne peuvent être fusillés pour s'être défendus.

Certains auteurs, même parmi les contemporains, enseignent une doctrine moins humaine. Heffter, par exemple, déclare que le devoir d'épargner la vie de l'homme peut prévaloir dans certains cas individuels, mais qu'il devra toujours céder devant *la raison de*

(1) Règlement concernant les usages de la guerre sur terre, La Haye, 1899, art. 28 : « Il est interdit de livrer au pillage, même une ville prise d'assaut »; *a fortiori* donc, si elle s'est rendue à discrétion.

(2) Quelques exemples de pillage ont été vus encore lors de la guerre de 1870; mais il s'agissait surtout de lieux inoccupés. En 1895, à Port-Arthur, accusations de pillage contre les Japonais.

(3) En 1897, la ville de Volo, dans la guerre gréco-turque, malgré la capitulation dont nous parlerons, eut quelques maisons dévalisées (Politis, *Guerre gréco-turque*, p. 53).

guerre (Kriegsraison), qui est la règle fondamentale (1). On reconnaît là, la théorie allemande qui se trouve spécialement en divergence absolue avec la doctrine française, sur l'étendue des droits des belligérants : la première ne trouvant leur limite que dans la *raison de guerre*, la seconde acceptant celle de la *nécessité de la guerre*.

Néanmoins, que l'on admette l'une ou l'autre de ces deux théories, le principe reste sauf et la conscience universelle a imposé une règle que les militaires hésitaient à accepter.

Aujourd'hui, sans doute, des faits isolés et regrettables peuvent se produire et se sont effectivement produits de la part des Allemands dans la guerre de 1870, des Russes dans la guerre Turco-Russe de 1877 et de la part des Japonais dans celle de 1894. Mais un chef d'armée qui organiserait un massacre en bloc, se mettrait au ban des nations civilisées. Nous en avons malheureusement quelques exemples. En 1867, le général mexicain Porfirio-Diaz faisait fusiller les troupes qui avaient capitulé à Puebla. Dans la dernière guerre du Pacifique, en juin 1880, après la bataille de Tacna, le général en chef de l'armée chilienne envoya un parlementaire au colonel Francisco Bolognesi, commandant d'Arica, pour lui demander la capitulation de la place. Le colonel répondit qu'il

(1) Heffter. *Le droit international de l'Europe*, traduction française de J. Bergson, 1873, liv. 2, § 126, n° 1, p. 243.

était disposé à sauver l'honneur de son pays en brûlant jusqu'aux dernières de ses cartouches. L'assaut eut lieu le 7 juin, et la consigne de l'armée chilienne fut de ne pas faire de prisonniers. La garnison fut massacrée, la ville pillée et incendiée.

De tels faits ont eu en Europe un douloureux retentissement et leurs auteurs n'ont pas trouvé de défenseurs.

Ils sont une exception aux principes du droit moderne et nous ne les citons ici que comme tels.

On considère même aujourd'hui comme contraire au droit international la simple menace d'un pareil traitement.

Il y a un siècle, il n'en était pas de même :

En 1793, le 26 juillet, lors du siège de Valenciennes, à la suite d'un assaut repoussé, le duc d'York menaça de passer au fil de l'épée la garnison et les habitants, si la place ne se rendait sans retard (*Moniteur*, 8 août 1793, p. 936). En 1796, Bonaparte faisait une pareille sommation au commandant du poste de Casseria : « Si dans un quart d'heure, vous ne vous rendez pas tous prisonniers, je ne ferai grâce à aucun ». La menace de passer au fil de l'épée la garnison qui refuse de se rendre est fréquente dans les sommations adressées de part et d'autre dans les guerres de la Révolution, mais la menace n'était pas mise à exécution. Ainsi lorsque le 16 Messidor, an II (1794), la Convention décida que faute de se rendre

dans les vingt-quatre heures de la sommation, les garnisons renfermées dans les places françaises du nord seraient passées au fil de l'épée, elle ne faisait rien de contraire à la pratique du temps. Le décret n'eut pas plus d'influence qu'une sommation ordinaire. Trois sur quatre places visées, Condé, le Quesnoy et Valenciennes, ayant résisté, on ne leur appliqua point les rigueurs du décret de Messidor.

Cette pratique s'est perdue au cours du XIX[e] siècle et les quelques exemples que nous en ont donné les Allemands en 1870, étaient déjà contraires à la pratique internationale. Ainsi le 14 août 1870, le général allemand Hartmann écrivait au capitaine Leroy, commandant la place de Marsal : « Je vous annonce que l'armée française a abandonné la ligne de la Moselle et est en retraite sur Paris. Toute résistance de Marsal est donc maintenant sans but, je suis devant la forteresse avec 40000 hommes et 60 pièces en position et vous somme de vous rendre prisonniers de guerre, les officiers gardant armes et bagages. Je vous déclare en même temps que, si par une résistance frivole, vous me forcez à bombarder la ville et à la prendre d'assaut, je ferai passer toute la garnison au fil de l'épée ». Le Général commandant le deuxième corps bavarois. Signé : Hartmann (1).

(1) Comte d'Augeberg. *Recueil des traités, etc.* Pièces diplomatiques concernant la guerre franco-allemande, 2, n° 381.

De telles atteintes portées à la loi internationale ne sont qu'exceptionnelles aujourd'hui.

Non seulement la vie des troupes qui capitulent après une opiniâtre résistance est à l'abri de toute atteinte chez les peuples vraiment civilisés, mais encore le vainqueur se plaît parfois à rendre hommage, par un plus favorable traitement, à l'héroïsme malheureux. L'article 2, par exemple, de la convention conclue, le 16 février 1871, pour la reddition de la place de Belfort, est ainsi conçu : « La garnison, en raison de sa valeureuse défense, sortira librement avec les honneurs de la guerre et elle emmènera les aigles, drapeaux, armes, chevaux, équipages et appareils de télégraphie militaire qui lui appartiennent spécialement, ainsi que les bagages des officiers et ceux des soldats, et enfin les archives de la place. » Le vainqueur s'honore en accordant ainsi des faveurs particulières, et généralement les honneurs de la guerre aux soldats qui ont résisté; c'est ce qui a eu lieu également à Phalsbourg, en 1871, et à Weï-Haï-Weï, en 1898.

Ces usages internationaux, qui constituent ainsi un progrès humanitaire, ne se sont point produits spontanément. Ils ont eu généralement leur origine dans des conventions spéciales entre les belligérants en vue de la conduite de la guerre ; soit que les belli gérants aient convenu d'avance qu'ils se comporteraient de telle façon dans telle circonstance, soit

que, dans un cas particulier, ils aient décidé du sort d'une place, d'une trêve entre les armées. Dans de telles conditions, ils ont inséré les clauses qui, se répétant dans toutes les conventions analogues, sont devenues des clauses de style, bientôt sous-entendues, alors qu'elles ne sont plus formellement exprimées. La coutume a peu à peu créé le droit; et c'est ainsi qu'il est désormais inutile de stipuler dans un contrat de cette nature que les troupes auront la vie sauve ou que les habitants de la ville ne seront point molestés.

Mais encore aujourd'hui, en outre de la règle coutumière admise, il peut être utile de déterminer les différents éléments spéciaux d'une situation de droit qu'entendent créer les parties belligérantes. L'existence de ces conventions est une preuve, et une preuve décisive, que l'état de guerre ne brise pas tout lien de droit entre les nations qui y prennent part, puisque, soit par avance dans de grandes conventions internationales, soit sur le champ de bataille dans de petites conventions spéciales, les belligérants contractent en vue de la guerre.

D'une part, de grandes conventions internationales ont été conclues; elles ont eu en vue de régler l'action hostile des combattants; elles ont inséré, dans des textes précis, des usages internationaux et imposé parfois des règles nouvelles; telles sont les conventions de Paris de 1856, sur la guerre mari-

time, de Genève, en 1864, sur le sort des blessés et du du personnel hospitalier en temps de guerre, de Saint-Pétersbourg, en 1868, de La Haye, en 1899. Elles ont été longuement préparées par les agents diplomatiques des puissances contractantes et elles contiennent des dispositions qui traitent à la fois du côté politique et du côté militaire de la guerre.

Mais d'autre part, ces conventions générales demeurent insuffisantes, comme la loi est insuffisante à régler tous les rapports des particuliers. De même que les individus règlent par des contrats les rapports spéciaux qu'ils se créent entre eux, de même les belligérants concluent des accords spéciaux en vue de tel cas déterminé, au cours des hostilités commencées. Ce sont là des conventions spéciales conclues par les chefs militaires et bornées dans leurs conséquences à des effets militaires; ce sont ces conventions militaires, conventions de guerre proprement dites, qui feront l'objet de cette étude.

Elles sont souvent vues avec défaveur par les gouvernements, parce qu'elles affaiblissent l'esprit militaire en multipliant les contacts des troupes, excitent au découragement par la propagation de fausses nouvelles, facilitent l'espionnage par les introductions de parlementaires; aussi verrons-nous les gouvernements prendre des mesures rigoureuses pour la conclusion de ces conventions.

Mais elles n'en sont cependant pas moins néces-

saires et, de tous temps, dans toutes les guerres, elles ont toujours été conclues par les chefs militaires.

Les auteurs les plus anciens en traitent.

Gentilis, dans son *de Jure belli* (1), détermine les règles essentielles des conventions de guerre, la compétence des chefs militaires, la durée temporaire de leurs effets; il examine la question de savoir si les soldats peuvent promettre de ne pas combattre contre ceux qui les relâchent (2), il examine la question des échanges de prisonniers (3) et celle des violations de l'armistice (4).

Grotius consacre plusieurs chapitres au livre III de son *de Jure belli ac pacis* à démontrer que les conventions militaires sont des contrats de bonne foi et donne des solutions nombreuses de conflits possibles dans l'interprétation de ces conventions (5). Zouch discute le droit d'entrevue militaire (*congressus militaris*).

Bynkershoeck lui-même, bien qu'il admette comme licites tous les moyens de nuire, déclare que l'on doit respecter les engagements souscrits avec l'adversaire qui, « pour tout ce qui a rapport à la promesse

(1) Liv. 2, chap. X et I.

(2) Gentilis, *op, cit.*, liv. 2, chap. X, *de Pactis ducum*, chap. XI, *de pactis militum*, chap. XII, *de induciis*.

(3) Liv. 2, chap. XV : *de permutationibus et liberationibus*.

(4) Liv. 2, chap. XIII : *Quando contra inducias fiat*.

(5) Grotius : *de Jure belli ac pacis*, chap. XI et s.

donnée, cesse d'être un ennemi ». Plus libéral encore, Martens ajoute que les arrangements militaires, à défaut de stipulation spéciale, ne sont pas assujettis à une ratification. Pour Klüber enfin, les arrangements militaires, comme les moyens de nuire à l'ennemi, doivent avoir en vue le but de la guerre. S'ils n'obligeaient point l'ennemi en juste cause, il n'y aurait point davantage de raisons pour qu'une paix à conclure dût l'obliger; or, la paix étant le dernier but de toute guerre, il ne peut y avoir de doute sur la validité et l'inviolabilité du traité qui la stipule, ni par conséquent sur celle de tous les traités qui rentrent dans la même catégorie (1).

Tous les auteurs modernes considèrent aussi les conventions de guerre comme étant une des nécessités inhérentes à la conduite des hostilités et tous s'accordent à les considérer comme obligatoires pour les parties.

C'est, qu'en effet, il est impossible de conduire une guerre sans qu'à un moment donné il ne soit nécessaire d'obtenir un répit, ne fût-il que de quelques heures, pour enlever les morts, évacuer les blessés; il est souvent utile d'échanger des prisonniers; il devient indispensable de capituler quand on ne peut plus résister. Échange de prisonniers, suspensions

(1) Sur ces points voyez : *Les fondateurs du droit international*, p. 60. Paris, Giard et Brière, 1903.

d'armes ou armistices, capitulations; ce sont là des conventions de guerre que concluent les belligérants au cours de leur action hostile.

II

DES DIVERSES CONVENTIONS DE GUERRE

Les conventions militaires ou conventions de guerre ne doivent être confondues ni avec les conventions permanentes et politiques dont nous avons parlé, ni avec certains accords spéciaux ou certains actes unilatéraux qui peuvent intervenir également au cours de la guerre.

Pour qu'il y ait convention de guerre, il faut que l'accord intervienne seulement entre les chefs militaires adversaires en présence, stipulant pour leur partie et seulement pour la durée de la guerre.

Dès lors, quand un général en chef passe un contrat avec un particulier ami ou ennemi, pour garantir ou respecter la protection de certaines parties du territoire ou pour des fournitures, il ne fait pas une convention de droit international public, mais un contrat de droit privé.

De même quand un des deux belligérants conclut

avec un groupe de citoyens sujets ou ennemis, par exemple avec une municipalité, un accord pour des réquisitions ou des contributions de guerre, il n'y a pas là une convention de la nature de celles que nous avons à étudier.

C'est pourquoi nous écartons tout d'abord de notre étude l'examen des règles qui régissent les licences, les sauf-conduits et les sauvegardes qui ne se présentent d'ailleurs souvent que sous la forme d'actes unilatéraux.

Le sauf-conduit est un acte qui intervient entre un commandant militaire et un particulier, afin de permettre à ce dernier de circuler librement dans les lignes de l'armée. Dans la pratique, il n'est jamais refusé aux agents diplomatiques neutres, et il est souvent accordé à des journalistes.

On peut même dire que, s'il est dû aux personnes ayant un caractère diplomatique, il est facultatif pour toutes les autres (voyageurs, correspondants de journaux, etc.). On délivre aussi des sauf-conduits aux officiers d'une puissance neutre qui peuvent être chargés de suivre les opérations militaires. Lorsque ce permis de circuler est accordé en vue du transport de marchandises, on l'appelle *licence*.

La sauvegarde est la protection spéciale et particulière accordée à des établissements que l'on désire mettre à l'abri des accidents de la guerre, tels que

hôpitaux, pensionnats, communautés religieuses, maisons de postes, moulins, etc.

Les sauvegardes sont mortes ou vives : mortes, quand elles consistent simplement dans la délivrance d'un écrit constatant les immunités particulières qui sont concédées; vives quand, pour les rendre plus efficaces, le bâtiment est gardé par un poste armé. En cas d'occupation ennemie, il est d'usage de laisser les hommes du poste qui constitue la sauvegarde, rejoindre *paisiblement leur parti avec armes et bagages* (1).

Ces actes qui ont pour but de mettre certaines personnes à l'abri des hostilités ne sont point des conventions de guerre; on peut même penser qu'ils ne sont pas du tout des contrats, mais seulement des actes unilatéraux que chaque belligérant accorde ou révoque à son gré, qui n'ont de valeur que dans la partie de territoire soumise à leur souveraineté. En tous cas, fussent-ils des contrats, ils n'interviennent pas entre les chefs militaires dans un but uniquement militaire.

Les conventions passées par les chefs de troupes pour la conduite des hostilités se divisent en deux groupes.

(1) Le décret français, de 1891, portant règlement sur le service des armées en campagne contient tout un titre consacré aux sauvegardes. *Cf.* Kluber, § 274. G.-F. de Martens, Précis, 292, Bluntschli, art. 686.

La première catégorie de conventions comprend toutes les petites conventions que les généraux peuvent juger opportun de passer l'un avec l'autre pendant la campagne qui les a mis aux prises. Comme exemple on peut citer les conventions tendant à exclure certaines portions de territoire ou certaines villes de la sphère dans laquelle se poursuivront les hostilités; de même les conventions relatives aux évacuations, aux morts, aux blessés, à l'échange des prisonniers. Elles peuvent varier à l'infini et il est difficile d'en prévoir d'avance toutes les formes et tous les objets : c'est pourquoi le règlement de La Haye est resté muet à leur sujet.

L'échange des prisonniers en est le type le plus fréquent. Par cette mesure, les belligérants se déchargent des frais d'entretien et de surveillance : ceci peut être très avantageux pour eux, surtout lorsque la guerre se prolonge; et c'est également l'accomplissement d'un devoir de leur part, car « l'État est obligé de délivrer... ses citoyens et ses soldats prisonniers de guerre, dès qu'il peut le faire sans danger et qu'il en a les moyens; ils ne sont tombés dans l'infortune que pour son service et pour sa cause. » (1)

On peut en citer des exemples multiples dans les

(1) Vattel. *Le droit des gens*, édition annotée par Pradier-Fodéré, 1863, Liv. 3, chap. VIII, § 154, t. III, p. 24.

guerres récentes. Pendant le conflit hispano-américain de 1898, il s'est présenté au moins deux cas d'échange de prisonniers : le 20 mai 1898, à la Havane, sur la demande du consul anglais, un échange eut lieu entre un colonel et un médecin militaire espagnol d'un côté et de l'autre deux correspondants du journal américain *The World*; ces derniers suivaient les opérations des armées américaines et pouvaient à ce titre, être considérés comme des combattants. Le second échange fut celui qui eut lieu en faveur du lieutenant Hobson, fait prisonnier par les Espagnols avec six marins, au moment où il venait de couler le transport « le Merrimac » dans le chenal de Santiago, pour en barrer l'entrée. Cet officier et les marins qui l'accompagnaient furent échangés contre un lieutenant espagnol et quatorze sous-officiers et soldats de même nationalité.

Nous retrouvons des cas analogues dans la guerre Anglo-Boër : à la date du 23 janvier 1900, on télégraphiait de Prétoria que les quatorze field-cornets qui avaient été pris par les Anglais, dans le courant de la campagne, devaient être échangés contre quatorze officiers britanniques.

C'est à ces conventions qu'on réserve aujourd'hui le nom de *cartels*. Cette dénomination s'appliquait autrefois à tous les arrangements négociés en temps de guerre entre les belligérants. Aujourd'hui elle ne

sert plus guère qu'à désigner, avec l'échange de prisonniers, certains accords relatifs au service des douanes, des postes, aux déserteurs.

La seconde catégorie de conventions, comprend les conventions principales et normales qui se trouvent imposées par la nature des choses et qu'on retrouve dans toutes les guerres; elles sont au nombre de deux : les armistices ou suspensions d'armes, et les capitulations.

Les armistices ou suspensions d'armes ont pour objet de faire cesser temporairement les hostilités.

Jadis on distinguait même une autre espèce de conventions ayant le même objet. On pratiquait *la trêve*, très longue interruption d'hostilités. On en vit de nombreux exemples entre les chrétiens et les turcs, des trêves de dix, vingt ou trente ans. Aujourd'hui la paix se fait plus vite, et les trêves deviennent inutiles. On cite cependant ce fait qu'à la suite de la guerre du Pacifique entre le Pérou, le Chili et la Bolivie, cette dernière étant épuisée, demanda une trêve sans vouloir cependant accepter une paix définitive. Mais l'objet de la convention du 8 avril 1884 était en réalité une paix véritable, déguisée sous le nom de trêve pour ne pas froisser l'amour-propre des Boliviens (1).

(1) Le « Pacto de Tregua », pacte de trêve (et non traité de Tregua) a d'ailleurs été officiellement ratifié comme traité définitif par la Bolivie, en 1902, moyennant le versement d'une

Aujourd'hui on peut donc dire que le droit international ne connaît plus que les armistices.

Sous le nom d'armistice, on distingue il est vrai, deux sortes d'accords.

Alors que le moyen âge, jusques à Grotius, confondait les différentes cessations d'hostilités, quelle qu'en fut leur durée, déjà Puffendorf esquisse la distinction moderne de la suspension d'armes et de l'armistice ; « Il y a, dit-il, deux sortes de trêves : l'une pendant laquelle les armées ne laissent pas de demeurer toujours sur pied, avec l'appareil de la guerre, et celle-là est ordinairement fort courte ; l'autre, pendant laquelle chacun met bas les armes et se retire chez soi. La dernière peut avoir et a ordinairement un terme assez long, et elle ressemble fort à une paix pleine et entière, surtout si le traité porte expressément que pendant ce temps-là, on parlera ensemble de paix. « Cette sorte de trêve est ordinairement générale, pour tous les pays qui sont sous la domination de l'un ou de l'autre peuple ; on peut néanmoins la restreindre, èt on la restreint, en effet, quelquefois à certains pays : par exemple, les

indemnité financière en compensation de l'occupation soit-disant temporaire du Chili sur les anciens territoires boliviens de la côte. Faut-il voir en ceci une reconnaissance expresse de la nécessité à terminer la trêve. Nous y voyons plutôt la question financière, le besoin d'argent qui a terminé à l'amiable la question des mots.

peuples d'Europe qui ont des terres dans les Indes orientales ou occidentales, font trêve en Europe, sans discontinuer la guerre dans les Indes » (1).

Vattel crée la dénomination moderne : « On convient quelquefois, dit-il, de suspendre les hostilités pour un certain temps. Si cette convention est faite seulement pour un terme fort court, et pour quelque lieu en particulier, on l'appelle cessation d'hostilités ou suspension d'armes : telles sont celles qui se font pour enterrer les morts après un assaut ou après un combat, et pour un pourparler, pour une conférence entre les chefs ennemis. Si l'accord est pour un temps plus considérable, et surtout s'il est général, on l'appelle plus particulièrement trêve ou armistice. » (2)

Le droit moderne a accentué cette distinction, grosse de conséquences.

D'une part, il appelle suspension d'armes une convention militaire conclue pour une durée de quelques heures ou de quelques jours et pour un motif déterminé. C'est la *Waffenruhe* allemande qu'on a appelé quelquefois « armistice provisoire ».

Elle est très courte en général. Celle qui fut accor-

(1) Puffendorf. *Le droit de la nature et des gens*, traduction française de Barbeyrac, liv. 8, ch. VII, § 3 et 4, édition d'Amsterdam, 1734, t. II, p. 577.

(2) Vattel. *Le droit des gens*, édit. Pradier-Fodéré, 1863. liv. 3, chap. 16, § 233 et suivants.

dée le 6 mai 1809, par le général Colbert, aux Autrichiens, n'était que d'une heure. Celle qui précéda l'armistice de Pleisswitz était de 36 heures (2 au 4 juin 1813).

Elles ont des buts divers mais déterminés, tels : enterrer les morts après un assaut ou un combat, relever et panser les blessés, échanger les prisonniers et les malades, célébrer de solennelles funérailles, comme par exemple, celles du général Marceau, en 1796, laisser reposer les troupes, ouvrir la négociation d'un armistice comme à Pleisswitz, permettre aux chefs subalternes qui le jugent nécessaire de demander et de recevoir des ordres de leurs supérieurs, comme à Santiago. On peut demander une suspension pour attendre des ordres en vue d'évacuer une place assiégée, pour laisser, après avoir commencé l'attaque ou le bombardement d'une forteresse, le temps aux non-combattants d'en sortir sans danger ; pour faciliter des pourparlers, des conférences entre les chefs ennemis, etc.

Ainsi une suspension d'armes au cours d'un siège, qui a eu pour but de permettre d'enterrer les morts, est celle conclue le 27 avril 1807, pendant le siège de Dantzig, et dont la durée fut de deux heures.

L'armistice de Pleisswitz, le 4 juin 1813, fut précédé le 20 mai d'une suspension d'armes de trente-six heures, par laquelle il est stipulé que le village de Pleisswitz sera neutralisé pour permettre aux plé-

nipotentiaires de « continuer les négociations d'un armistice propre à suspendre les hostilités entre toutes les troupes belligérantes, n'importe sur quel point elles se trouvent ».

Le 19 mars 1814, pendant le siège de Belfort, le gouverneur Legrand fait demander aux assiégeants une suspension d'armes pour le lendemain, afin de faire célébrer l'anniversaire de la naissance du roi de Rome; le général Drechsel, commandant du corps d'investissement, agrée cette requête; aussi, pour le remercier, Legrand lui envoie-t-il le lendemain les prisonniers dont il s'est emparé.

On a vu, dans des guerres récentes, une suspension d'armes se conclure pour permettre à un commandant de troupes de demander et de recevoir des ordres de son supérieur; le 9 août 1809, le gouverneur de Manille ayant reçu un deuxième ultimatum d'avoir à rendre la place dans les quarante-huit heures, sollicite de l'amiral Dewey un répit lui permettant de recevoir des instructions de Madrid, via Hong-Kong.

A la date du 3 novembre 1899, une suspension d'armes fut signée par les généraux White et Joubert, à la suite des bombardements des 1er et 2 novembre, entre la garnison et les assiégeants de Ladysmith. Le 27 février 1900, avant la délivrance de Ladysmith, une autre suspension fut conclue pour permettre l'inhumation des morts.

La variété de ces accords, leur peu de durée, la précision de leur objet et de leurs effets empêchent des difficultés de surgir dans leur exécution; aussi les grands actes internationaux sur les lois de la guerre, tels que l'acte de Bruxelles et la convention de La Haye, ne traitent-ils point de la suspension d'armes et ne parlent que de l'armistice.

Les armistices sont des conventions plus générales, d'une durée plus longue que les suspensions d'armes. Leur caractère est à la fois politique et militaire. Tandis que les suspensions d'armes n'interrompent l'action que pendant un temps très court; tandis que leurs effets sont limités à une étendue plus ou moins restreinte de territoire ou à certains détachements de l'armée, tandis qu'ils n'interviennent ordinairement que pour régler des intérêts pressants; les armistices, au contraire, sont conclus pour un espace de temps plus prolongé, souvent même assez long, font cesser les hostilités sur plusieurs points à la fois, suspendent les opérations de guerre entre des fractions importantes des forces respectives, ou entre toutes ces forces, et servent à préparer ainsi qu'à faciliter les négociations de la paix.

Le général major autrichien, Freyherr von Schönfeld, à la conférence de Bruxelles de 1874, avait proposé de distinguer entre l'armistice et la suspension d'armes; mais cette proposition ne fut pas adoptée, le major général anglais sir Horsford ayant

fait observer qu'il n'existait point dans la langue anglaise d'expression pour désigner la suspension d'armes. Dans son projet de déclaration internationale, la Conférence de Bruxelles ne mentionna donc que l'armistice. Il en fut de même dans l'acte de La Haye.

Mais les textes distinguent entre l'armistice local ou spécial et l'armistice général.

« L'armistice, dit l'acte de La Haye dans son article 37, peut être général ou local. Le premier suspend partout les opérations de guerre des États belligérants; le second seulement entre certaines fractions des armées belligérantes et dans un rayon déterminé. »

Or, une grande différence sépare ces deux genres d'armistice.

D'une part, les armistices spéciaux, ou locaux, ou partiels, se rapprochent des suspensions d'armes. Quelques auteurs même les confondent avec elles (1), et ne voient en elles que des « conventions militaires arrêtant les hostilités dans un lieu désigné pour un temps assez court et dans un but déterminé. »

D'autres auteurs estiment cependant que les armistices même partiels, se distinguent des suspensions d'armes (2). Il suffit, en effet, de jeter un regard sur

(1) Merignhac. *La Conférence de La Haye*, p. 210.

(2) Pradier-Fodéré. T. VII, p. 514.

certains armistices partiels, pour se convaincre qu'ils peuvent être parfois confondus avec les accords intervenus entre des commandants de troupes pour faire cesser le feu pendant un petit nombre d'heures, afin de régler des intérêts pressants et limités sur des points déterminés du théâtre de la lutte, et dans les limites de leur commandement. Tels sont par exemple, l'armistice conclu le 25 juin 1807, entre la France et la Prusse : « La partie de l'armée prussienne qui se trouve à Stralsund ne prendra part en aucun cas, à des hostilités quelconques (art. 2). » Les choses resteront dans l'état où elles se trouvent actuellement dans les places de Colberg, Graudenz et Pillau. Aucune des deux parties ne pourra construire de nouveaux ouvrages, il ne sera introduit dans aucune de ces places, ni renforts, ni munitions de guerre, ni provisions, ni fourrages (art. 3) (1). » La convention de Saint-Cloud, du 3 juillet 1815, entre les commissaires des armées prussienne et anglaise et ceux de l'armée française, pour la suspension des hostilités, est un armistice partiel. Il y est stipulé que les hostilités seront suspendues entre les armées alliées et l'armée française sous les murs de Paris (art. 1) (2). La convention conclue à Pont-à-Tressin, le 12 avril 1814, entre le commandant du

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 206-207.

(2) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 623

1er corps de l'armée française et le commandant en chef du 3e corps d'Allemagne établit également un armistice partiel. Cet armistice est ainsi défini par l'article 1 (1). Comme exemple d'armistice partiel, on peut citer également l'armistice conclu à Turin, le 27 avril 1814, entre les troupes françaises dans les départements au delà des Alpes et toutes les troupes alliées en Italie (art. 1) (2).

Ce sont toujours là des conventions purement militaires : par suite, le chef militaire, de sa seule autorité, les conclut valablement sans pouvoirs spéciaux et sans ratification de son gouvernement. Au contraire, l'armistice général constitue un véritable traité public dont la durée est généralement plus longue et qui a un caractère à la fois militaire et politique.

Ces armistices généraux sont, en effet, un acheminement vers la paix. Les belligérants voulant arriver à des négociations définitives pour mettre fin à la guerre conviennent, parfois, au préalable de commencer par un armistice (3), ou bien ils jugent né-

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*. t. XV, p. 145-146.

(2) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. XV, p. 154.

(3) Voir par exemple, l'armistice conclu à Austerlitz, le 6 décembre 1805 (15 frimaire, an XIV) entre l'Empereur des Français et l'Empereur d'Allemagne. De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 134.

cessaire de conclure un armistice en conséquence des négociations ouvertes antérieurement pour le rétablissement de la paix (1), ou bien encore ils conviennent d'un armistice afin de pouvoir durant l'interruption des hostilités, négocier, conclure et signer la paix (2), et le concluent immédiatement après la signature des préliminaires de paix (3). Il peut arriver qu'un armistice soit conclu pour permettre à la nation dont les armées ont été vaincues de convoquer une assemblée librement élue, qui se prononcera sur la question de savoir si la guerre doit être continuée, ou à quelles conditions la paix devra être faite (4). Et il peut advenir également qu'une proposition d'armistice soit faite à des belligérants par des puissances médiatrices. L'armistice peut dans ce cas être placé sous la garantie des puissances, et celle des deux parties qui viendrait à le rompre se

(1) Voir l'armistice conclu à Charlottenbourg, le 16 novembre 1806, entre l'Empereur des Français et le Roi de Prusse. De Clercq, même Recueil, t. II, p. 193.

(2) Voir l'armistice conclu à Tilsitt le 21 juin 1807, entre l'Empereur des Français et l'Empereur de Russie. De Clercq, même Recueil, t. II, p. 205.

(3) Voir l'art. 9 des préliminaires de paix signés à Nicolsbourg. le 26 juillet 1866, entre l'Autriche et la Prusse. De Clercq, même Recueil, t, IX, p. 604-605.

(4) Voir la convention d'Armistice conclue à Versailles, le 26 janvier 1871, entre la France et l'Allemagne. De Clercq, même Recueil, t. X, p. 410-412.

trouverait de par ce fait en état d'hostilité avec les puissances garantes (1).

Mais dans tous les cas, la convention est en partie politique parce qu'elle prépare la paix générale. Depuis un siècle la plupart des traités de paix ont été précédés de conventions d'armistice général.

Ainsi le traité de paix de Presbourg, du 26 décembre 1805 (5 nivôse an XIV), entre la France et l'empereur d'Allemagne et d'Autriche, a été précédé de l'armistice d'Austerlitz du 6 décembre de la même année (15 frimaire an XIV). Les traités de paix conclus à Tilsitt, les 7 et 9 juillet 1807, entre la France, la Russie et la Prusse, ont été précédés des armistices de Tilsitt des 21 et 25 juin 1807; le traité général de Paix et d'amitié conclu par la Russie le 30 mars 1856, avec la France, l'Angleterre, la Sardaigne, la Turquie, l'Autriche et la Prusse, a été précédé de la convention d'armistice signée à Tracktir, le 14 mars 1856, entre les armées alliées et l'armée russe; les préliminaires de paix entre la France et l'Autriche, arrêtés et signés à Villafranca, le 11 juillet 1859, et le traité de paix du 10 novembre 1859, conclu à Zurich entre les même puissances, ont été précédés de la convention d'armistice de Villafranca du 8 juillet de la même année; le traité de paix conclu à

(1) De Clercq : même Recueil, t. IV, p. 126, le protocole nº 34 de la Conférence de Londres, du 23 août 1831 sur les affaires de Belgique.

Prague, le 23 août 1866, entre l'Autriche et la Prusse, a été précédé de l'armistice de Nicolsbourg, du 26 juillet 1866; la convention d'armistice de Versailles du 28 janvier 1871 (successivement prorogée au 26 février, puis au 12 mars), a précédé le traité définitif de paix conclu à Francfort-sur-Mein, le 10 mai 1871, entre la République française et l'empire d'Allemagne; et l'armistice d'Andrinople a précédé, en 1878, le traité préliminaire de paix de San-Stéphano, entre la Russie et la Turquie (1).

Dans la guerre Sino-Japonaise, un traité d'armistice, conclu le 30 mars 1895, a été le préambule du rétablissement de la paix entre le Japon et la Chine. Le traité de paix du 4 décembre 1897, entre la Turquie et la Grèce a été de même précédé par des armistices.

Lors de la guerre de 1898 entre l'Espagne et les États-Unis, un armistice accompagna le protocole de paix du 12 août 1898.

Cet armistice général que les Allemands, pour l'opposer à la *Waffenruhe* désignent sous le nom de *Waffenstillstand*, marque la fin de la période des combats et constitue le préliminaire habituel des négociations pour la conclusion de la paix. On disait jadis que le général en chef avait par suite

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 134; t. II. p. 205-206; t VII, p. 56; t. VII, p. 615; t. IX, p. 604; t. X, p. 410; t. XII, p. 66.

besoin de pouvoirs spéciaux pour conclure ces trêves générales, ou pouvait encore se borner à les signer sous réserve de la ratification de son gouvernement. Il faut aller plus loin, de nos jours, et dire que ces pouvoirs et cette ratification sont obligatoires. Déjà sous l'Empire, les généraux doivent pour négocier valablement un armistice proprement dit, réaliser la plupart du temps ces conditions; le cas d'un Souvarof partant pour l'armée avec une main de papier blanc qui porte au bas de chaque page la signature de son souverain, est chose rare, même à cette époque.

A côté des armistices, nous avons cité les capitulations.

Le mot capitulation a en droit international des significations diverses. On a donné ce nom aux actes (traités ou concessions gracieuses des sultans) qui garantissent aux sujets des nations chrétiennes, résidant dans les pays dits — hors chrétienté, — (spécialement dans les pays musulmans), le droit d'être soustraits dans une large mesure à l'action des autorités locales, et de relever de leurs autorités nationales, représentées soit par leurs agents diplomatiques, soit par leurs consuls (1).

Le même mot, capitulation, a servi également à désigner des conventions entre deux puissances,

(1) Renault. *Grande Encyclopédie*, v. Capitulation.

dont l'une s'engageait à fournir à l'autre des troupes auxiliaires; telles sont, par exemple, les capitulations militaires de la Suisse, contrat par lequel certains cantons suisses s'obligeaient à former des régiments pour le compte de la France (1).

Et le même mot, capitulation, a encore en droit une autre signification précise, celle que nous employons ici. On entend également par capitulation, une convention militaire qui met fin avec ou sans condition à la résistance d'un corps de troupes soit enfermé dans une place, soit cerné en rase campagne, ou d'un navire de guerre mis hors d'état de continuer la lutte.

Cependant quelques anciens auteurs ont voulu y joindre les conventions par lesquelles une province tout entière se rendait à l'ennemi. Cette opinion émise par de Martens (2) a été à juste titre critiquée par Morin (3) qui constate, d'ailleurs, que de Martens était obligé de faire une restriction pour les capitulations de province « qui pouvaient nécessiter la ratification du souverain ». Or, nous verrons que l'un des caractères essentiels des capitulations est d'être obligatoires sans ratification.

(1) Voy. Burin des Roziers. *Les capitulations militaires entre la France et la Suisse*. Paris, 1902.

(2) De Martens. *Droit des gens modernes de l'Europe*, § 291.

(3) Morin. *Lois relatives à la guerre selon le droit des gens modernes*, 1872, t. II, p. 473.

D'après notre définition qui est conforme aux théories de la plupart des auteurs modernes (1), il y aurait lieu de distinguer plusieurs espèces de capitulations : celle d'une ville forte, celle d'une troupe en rase campagne, celle d'une escadre. Cette distinction n'a guère d'importance qu'au point de vue du droit militaire interne; elle ne se reflète pas sur le droit international, aussi raisonnerons-nous généralement sur la capitulation d'une ville.

Les diverses conventions militaires ainsi définies et déterminées, nous avons à rechercher :

1° Quelle est l'autorité compétente pour les conclure;

2° En quelle forme ont lieu la négociation et la conclusion de ces accords.

3° Quel peut être le contenu de ces conventions, les clauses licites qu'elles peuvent contenir et les clauses illicites qu'on doit en exclure.

4° Nous rechercherons enfin quels sont les effets de ces conventions, et nous examinerons les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion de leur exécution.

(1) Bluntschli, *Droit international codifié*, règle n° 697. Bonfils. *Manuel de droit international* n° 1259; *Manuel de droit international à l'usage des officiers*, 1884, t. IV, p. 63. Morin, *op. cit.*, II, p. 474, etc.

CHAPITRE II

DE L'AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR CONCLURE UNE CONVENTION DE GUERRE

De la qualité de chef militaire suprême. — De la régularité des pouvoirs du chef militaire. — De l'effet des ordres donnés au chef militaire par un supérieur ou par la législation interne.

En principe, c'est à l'autorité suprême du pays qu'il appartient d'engager l'État dans les liens d'un traité international. Aussi un traité est-il généralement négocié par les agents diplomatiques des États contractants — comme représentants autorisés de cette autorité. — Les accords préalables, les discussions, les rapports, demandes et réponses d'instruction de ces agents diplomatiques à leurs gouvernements respectifs nécessiteront en fait un certain temps pour la perfection d'un accord à conclure.

Il est impossible de procéder ainsi pour les con-

ventions militaires bien qu'elles soient également des traités internationaux.

Il faut faire vite; une troupe qui sollicite une suspension d'armes, peut avoir besoin sur l'heure, d'évacuer des blessés ou de les relever sur le champ de bataille, où ils n'auraient plus que quelques heures à vivre. On n'a point le temps nécessaire pour mettre en mouvement les rouages multiples des négociations diplomatiques.

Il faut surtout et avant tout pour négocier, s'inspirer des besoins de l'heure présente et le pouvoir central, le gouvernement, à raison de son éloignement, ne peut pas avoir une connaissance exacte et suffisante de ces nécessités pour autoriser ou ordonner de conclure telle convention, pour en dicter les clauses, pour en fixer la portée.

Il est même parfois impossible que le gouvernement soit même consulté par voie télégraphique car, le chef militaire qui veut conclure une convention est parfois isolé du reste du pays. Une troupe investie dans une place, un corps cerné en rase campagne, une armée simplement coupée dans ses communications, ne peuvent demander à leur gouvernement de capituler pour eux ou de conclure pour eux un armistice.

Sans doute, l'ennemi peut autoriser le chef militaire à demander des pouvoirs spéciaux au gouvernement de son pays; dans ce cas, ce chef, dès qu'il

aura reçu ses instructions et ses pouvoirs, concluera un traité comme agent diplomatique de l'État, agent investi par l'autorité suprême de son pays du droit de négocier. Ainsi le colonel Denfert-Rochereau enfermé à Belfort, en 1870, ne veut pas capituler de sa propre autorité : il convient avec le général allemand, d'une suspension d'armes, aux termes de laquelle d'après l'article premier « le général de Treskow enverra une dépêche télégraphique à Versailles pour faire connaître au chancelier de l'Empire comte de Bismarck que le colonel Denfert demande un avis direct de son gouvernement au sujet de la reddition de la place. » D'après l'article 2, « le colonel Denfert enverra à Bâle un officier chargé d'y attendre l'avis télégraphique du gouvernement français », et (art. 3) « jusqu'au retour de cet officier, il y aura entre l'assiégeant et l'assiégé une suspension d'armes ». A la suite de cette dépêche, le colonel Denfert-Rochereau reçut de Versailles la réponse suivante : « Versailles, 13 février 1871. Le commandant de Belfort est autorisé, vu les circonstances, à consentir à la reddition de la place. La garnison sortira avec les honneurs de la guerre et emportera les archives de la place : elle ralliera le poste français le plus voisin. » Signé : Picard, Bismarck (1). En conséquence le colonel Denfert capitule le 16 février 1871,

(1) Comte d'Angeberg. Recueil, t. IV, n° 1094.

mais il a soin de rédiger ainsi l'article premier de sa capitulation : « Le colonel Denfert-Rochereau, sur l'autorisation spéciale qui lui a été donnée, vu les circonstances, par le gouvernement français, remet au lieutenant général de Treskow, la place avec ses forts. »

Un autre exemple plus récent, pendant la guerre hispano-américaine de 1898, peut également être cité. Le général espagnol Torral, gouverneur de Santiago, sollicité de signer la capitulation pour la ville et les autres garnisons comprises dans le commandement militaire dont Santiago était le chef-lieu, ne voulut pas prendre sur lui de consentir à une capitulation aussi étendue, et il demanda au général américain Shafter de consulter son gouvernement, ce qui lui fut accordé (1).

Il peut également se produire qu'on adjoigne au général en chef dirigeant les opérations militaires, un agent spécial seul chargé des négociations diplomatiques avec les généraux ennemis.

Les communications avec l'ennemi, en effet, peuvent être dangereuses, surtout quand l'autorité supérieure n'est point assurée de la dévotion de ses

(1) *Revue générale de droit international*, 1898, p. 815. D'ailleurs, le dernier paragraphe de la capitulation de Santiago porte : « Arrêté le 16 juillet par les commissaires soussignés, agissant conformément aux instructions de leurs commandants en chef et avec l'approbation de leur gouvernement ».

subordonnés militaires. Cette situation s'est présentée au cours des guerres de la Révolution. Le souci constant du gouvernement fut alors de se mettre en garde contre la trahison possible de ses généraux. Les événements montrèrent que ce ne fut point là une crainte chimérique. A plusieurs reprises, les alliés s'adressèrent aux généraux français pour les engager à émigrer ou à tourner leurs armes contre le gouvernement établi. Il était également à craindre que les parlementaires ennemis n'essayassent de semer la division parmi les soldats mal disciplinés. Les représentants du peuple aux armées cherchèrent à écarter ce danger. Ceux envoyés à l'armée du Rhin, défendirent aux généraux de correspondre sous aucun prétexte avec les généraux ennemis. Le 16 ventôse, an II (6 mars 1794), le Comité de Salut Public estimant que les motifs de cette prohibition avaient cessés d'exister, la déclara levée « en ce qui concerne l'échange des prisonniers et particulièrement les français détenus à Mayence » (1).

Mais il est possible que ces pouvoirs spéciaux ne puissent être demandés au gouvernement; le plus fréquemment ces agents délégués n'existent point. L'ennemi sachant la troupe prête à capituler parce qu'elle ignore la proximité d'une armée de secours ou toute autre raison analogue, pourra tenter d'in-

(1) Aulard. Recueil, t. XI, p. 566.

terdire toute communication avec l'extérieur. Si l'on veut qu'il soit possible, en de pareils cas, d'éviter une inutile effusion de sang, soit par une suspension d'armes, soit par une capitulation, il faut que le chef militaire ait en lui-même et par lui seul la capacité de conclure une convention, qu'il ait le pouvoir de lier l'État de la souveraineté duquel il est l'organe; qu'en un mot, il soit sur les lieux même et sur l'heure, non seulement la force brutale et combative, mais la force agissante et responsable.

« La capacité qu'a tout général d'obliger son gouvernement, en signant une convention militaire, repose, dit Grotius, sur ce principe que d'un côté « on s'engage non seulement par soi-même, mais encore par quelqu'autre personne que l'on a établie pour agent et interprète de notre volonté, soit qu'on ait expressément déclaré cette volonté, soit qu'elle se déduise par la nature même de sa commission » et que d'autre côté « quiconque donne une certaine commission à une personne, lui donne en même temps tout ce qui est nécessaire pour l'exercer (1) ».

Pour qu'un chef militaire devienne compétent pour conclure une convention de guerre, il faut donc :

1° Qu'il soit le chef militaire suprême sur les lieux.

(1) Grotius. *Op. cit.* III, chap. 22, § 2.

2° Qu'il ait les pouvoirs militaires réguliers.

3° Quelques-uns ajoutent qu'il ne doit pas avoir reçu d'ordres contraires de son gouvernement.

Nous allons étudier ces trois conditions.

I

DE LA QUALITÉ DE CHEF MILITAIRE SUPRÊME.

L'autorité compétente doit être l'autorité militaire.

En temps de guerre, l'autorité des magistrats d'une ville forte, par exemple, disparaît devant celle du gouverneur militaire. Il faut craindre les terreurs d'une population qui préférerait la honte d'une prompte reddition aux souffrances d'un siège prolongé. En semblables circonstances le maire n'a pas le droit d'entrer en rapport avec l'ennemi et le gouverneur a la faculté, comme le fit à Langres, en 1814, le colonel Simon, d'empêcher toute communication entre un parlementaire et les corps municipaux (1).

Et ce doit être l'autorité militaire du pays intéressé qui doit être compétente, non point celle d'un pays tiers, comme cela s'est produit il y a quelques années à Volo; exemple qui ne s'explique que vu l'état de protection et l'intervention que l'Europe impose à la

(1) C'est ce qu'eût dû faire le gouverneur de Laon en 1870.

Turquie dans ses conflits internationaux. En 1897, quand les Turcs arrivèrent devant Volo, les consuls de France, de Russie et d'Autriche intervinrent directement en faveur de la ville et au nom des autorités grecques, prévoyant que l'invasion de l'armée turque correspondrait à la destruction de la place, quand bien même les Grecs n'opposeraient point de résistance. Ils obtinrent d'Edhem-Pacha, commandant les troupes ottomanes, que celui-ci n'envoyât pour prendre possession de Volo qu'un petit corps d'occupation, ils promirent, en échange, qu'aucune résistance ne serait faite par les Grecs et que la flotte se retirerait immédiatement à une distance supérieure à la portée de ses canons (1).

Ce principe que l'autorité militaire est compétente pour les conventions de guerre n'exclut pas la compétence du gouvernement toutes les fois, nous l'avons vu, qu'il peut être consulté, ou toutes les fois qu'il peut on veut agir par lui-même.

Il en est ainsi, par exemple, pour les cartels d'échange de prisonniers. Les instructions pour les armées des États-Unis en campagne, disent que le cartel d'échange « doit-être sanctionné par le gouvernement ou le commandant en chef de l'armée d'opérations (art. 106) ». Dudley-Fried, enseigne, que le cartel d'échange « peut être stipulé par la

(1) Nicolas Politis. *La guerre gréco-turque de* 1897, p. 52.

nation (c'est-à-dire le gouvernement), soit par le commandant en chef de l'armée de terre ou de la flotte (art. 831) » (1). Le règlement espagnol sur le service des armées en campagne de 1882 et le règlement provisoire portugais de 1890, disent, le premier, « l'échange se fait d'habitude en vertu de traités conclus entre les belligérants » et qu' « il peut se faire également pendant le cours de la campagne, par simple accord ou conventions entre les deux parties (art. 925) ». Le second, que « pendant la durée de la campagne, les prisonniers peuvent être échangés en vertu de traités conclus entre les belligérants ou de conventions faites entre les généraux en chef ou les commandants opérant séparément (art. 1107) ».

En fait, quand on examine les cartels d'échange des prisonniers de guerre, on y trouve parfois la mention de l'intervention de commissaires autorisés par leurs gouvernements respectifs à conduire la négociation et à prendre les mesures convenables pour mettre à exécution la remise réciproque des prisonniers. Ainsi le cartel franco-anglais du 12 mars 1780, a été négocié au nom de la France, par Louis-Grégoire le Hoc, écuyer-avocat au Parlement et l'un des chefs des bureaux de la marine, et, au nom de la Grande-Bretagne, par les commissaires

(1) Dudley-Fried. *Projet d'un code international*, traduction française d'A. Rolin, 1881, art. 821, p. 600.

chargés du soin des matelots malades et blessés (1).

Les commissaires négociateurs du cartel franco-anglais du 12 mars 1780, terminent la rédaction de leur pacte par la clause suivante : « Et pour accélérer l'exécution du présent cartel, lui donner toute sa force et le faire observer d'une manière inviolable, nous l'avons signé et y avons apposé nos sceaux, le déclarant de la même force et validité que s'il eût été signé par nos souverains respectifs, les doubles devant être échangés entre nous dans le terme de trois semaines, ou plus tôt s'il est possible à compter du jour où il aura été signé ». On voit qu'ici tout repose sur les commissaires *ad hoc*, la négociation, la sanction, et que la ratification par le chef de l'Etat n'est même point réservée.

Pendant la Révolution Française et pour la raison précédemment indiquée, les accords et cartels d'échange sont généralement l'œuvre des Représentants en mission. Le cartel franco-anglais du 27 fructidor an VI (13 septembre 1798) a été négocié, de la part et au nom de Sa Majesté Britannique, par les commissaires pour le service des transports et pour le soin et la garde des prisonniers de guerre, et de la part et au nom du gouvernement Français, par le

(1) Voir dans le *Cours de style diplomatique*, de Meisel, 1823, t. I. p. 312 et suivantes, le cartel du 12 mars 1780, pour l'échange général de tous les prisonniers pris en mer entre la France et la Grande-Bretagne, et amenés en Europe.

citoyen Joseph Niou, commissaire pour tout ce qui est relatif à l'échange et au traitement des prisonniers de guerre » (1).

Mais, malgré ces réserves, si l'autorité militaire a le devoir de consulter le gouvernement chaque fois qu'elle le peut, pour procéder à un échange, du moins en droit international, est-elle compétente et dans tous les cas pour le conclure ?

Généralement la négociation du cartel se fait par des délégués que les commandants en chef choisissent dans les rangs de l'armée. Le décret de la convention nationale française, du 25 mai 1793, contenait les dispositions suivantes : « Les généraux en chef des armées de la République sont autorisés à traiter... avec les généraux des armées ennemies (art. 6) ». « Il sera nommé par le général en chef de chaque armée, un officier de grade supérieur et un commissaire ordonnateur des guerres (2), pour déterminer par un cartel avec les officiers nommés par le général ennemi, chaque échange de prisonniers, le nombre de ceux qui devront y être compris, ainsi que le temps et le lieu où il devra s'effectuer

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 367 et suivantes.

(2) L'ordonnance royale du 29 juillet 1817 a crée, en France, le corps de l'intendance militaire, au lieu et place de l'inspection aux revues et du commissariat des guerres, supprimés le même jour.

(art. 7) ». « Aussitôt qu'un cartel d'échange aura été convenu et arrêté dans les formes et suivant les règles ci-dessus établies, et adressé au général en chef, il en ordonnera l'exécution, laquelle aura lieu pendant le délai déterminé par le cartel, sans que, sous aucun prétexte, elle puisse être différée (art. 9). » L'article 11 du même décret dispose que le général en chef rendra compte au ministre de la guerre de toutes les mesures qu'il aura prises relativement à l'échange des prisonniers (1).

Quelquefois aussi les conditions relatives à l'échange des prisonniers sont arrêtées entre les gouvernements belligérants par des notes identiques échangées par l'entremise d'États neutres ; mais il est stipulé que les généraux et amiraux commandant en chef les armées respectives demeureront autorisés à se concerter par voie de parlementaires sur les modifications qui pourront être apportées aux dispositions concernant les lieux et le mode d'échange, ainsi que sur toutes les questions de détail qui pourront surgir à l'occasion des échanges. On peut citer à titre d'exemple les notes identiques, en date du 13 août 1855, arrêtées entre les gouvernements français, anglais et russe (2). Aux termes du

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 225, 226, 227.

(2) *Id.*, t. VI, p. 575 et suivantes.

règlement français du 21 mars 1893, en principe, les échanges de guerre, valides, ne peuvent être effectués qu'après autorisation du ministre de la guerre. Lorsque les communications se trouvent interrompues avec le ministre de la guerre, le commandant en chef peut procéder à ces échanges, dans les limites qu'il juge convenables, et il en rend compte dès que les communications sont rétablies » (art. 12); « le commandant en chef a toute latitude pour opérer immédiatement, le cas échéant, l'échange des prisonniers de guerre blessés ou malades, recueillis après un combat » (art. 11).

Si la compétence militaire reste ainsi intacte, en droit international, en matière d'échange de prisonniers, du moins, subit-elle une dérogation expresse en matière d'armistice. A dire vrai, cependant, il y a là moins une dérogation qu'une stricte application du principe, que nous aurons d'ailleurs encore à rappeler et qui veut qu'une convention militaire ne devienne point une convention politique.

Les suspensions d'armes et les armistices spéciaux ont un caractère exclusivement militaire parce qu'ils ne concernent que les opérations des armées; les armistices généraux, au contraire, ont en même temps un caractère politique parce qu'ils sont des préliminaires de paix.

Ce n'est point à dire que les suspensions d'armes obéissent en principe à des lois particulières. Les

règles générales de la théorie de l'armistice leur sont applicables, mais les circonstances, dans lesquelles ces accords interviennent, entraînent logiquement certaines modifications au droit commun.

Un armistice conclu en vue du rétablissement de la paix s'appliquera normalement à toutes les troupes des deux belligérants sans exception. On sait néanmoins que l'armistice convenu entre le gouvernement de la Défense nationale et l'autorité allemande, le 28 janvier 1871, excluait de ses dispositions l'armée du général Bourbaki. Cette armée, victime d'une négligence inexcusable, n'eut pas connaissance de l'exclusion qui la concernait et son ignorance sur ce point fut une des causes de l'obligation où elle se trouva de chercher un refuge en Suisse. De plus, les effets d'un armistice conclu avec l'intention de ne point reprendre les hostilités seront naturellement un peu plus étendus que ceux d'une trêve purement temporaire. Ainsi, dans l'armistice gréco-turc qui précéda la fin de la guerre (20 mai-4 juin 1897), il fut entendu que les blocus seraient levés et que le droit de visite demeurerait suspendu aussi longtemps que durerait l'interruption des hostilités. Et nécessairement ces effets, qui dépassent la portée commune des conventions militaires, ont besoin d'être stipulés par l'autorité politique. Alors que l'armistice spécial est régulièrement accordé par un général en chef, les armistices généraux ne peuvent

être consentis que par le gouvernement lui-même. Il est même à remarquer que les règles constitutionnelles qui restreignent les pouvoirs de l'autorité en matière de traités de paix ne limitent point sa liberté quant à la conclusion d'armistices généraux; il est vrai qu'en fait il est prudent et fréquent de stipuler cette ratification par les autorités compétentes à ratifier les traités. Ainsi, dans la guerre gréco-turque, les autorités militaires des belligérants concluent, après une suspension d'armes de vingt-quatre heures, le 19 mai 1897, une convention d'armistice spécial pour les armées d'Épire et, le 20 mai, une convention analogue pour les armées de Thessalie.

Au contraire, les armistices généraux qui sont un acheminement vers la paix et qui ont un caractère politique autant que militaire sont négociés par des mandataires fondés de pouvoirs des gouvernements respectifs. Ces mandataires sont, soit des chefs militaires investis de pouvoirs spéciaux pour négocier; soit des généraux commandant en chef les forces militaires belligérantes, en vertu d'une autorisation spéciale antérieure du pouvoir suprême de l'État, ou sauf ratification subséquente par ce pouvoir; soit des plénipotentiaires appartenant à l'ordre diplomatique ou à l'ordre administratif.

C'est ainsi que l'armistice d'Austerlitz du 6 décembre 1805 (15 frim. an XIV) a été conclu par le maréchal Berthier, major général de la grande armée,

chargé des pleins pouvoirs de l'empereur des Français et par le prince Jean de Liechtenstein, lieutenant général chargé des pleins pouvoirs de l'empereur d'Autriche. La convention d'armistice de Schiarino Bizzeno négociée, le 16 avril 1814, entre les armées française et italienne et les armées autrichienne, britannique et sicilienne, par les généraux Dode de la Brunerie, Zucchi et le feld-maréchal comte de Niepperg, débute par le préambule suivant : « Les soussignés, après avoir échangé les pleins pouvoirs dont ils ont été revêtus par leurs généraux en chef respectifs, sont convenus des articles suivants, sauf, toutefois, la ratification des susdits généraux en chef (1).

Les exemples pratiques confirment la règle que nous indiquons : la conclusion d'un armistice général par un chef militaire exige une collation de pouvoir spéciale de la part du gouvernement, ou une ratification subséquente par ce gouvernement.

Des armistices généraux sont parfois conclus par des plénipotentiaires appartenant à l'ordre administratif; ils se rapprochent davantage des traités publics ordinaires, particulièrement par le caractère de leur négociateur. On peut citer comme exemple l'acte séparé d'armistice joint aux articles prélimi-

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. XV, p. 147.

naires de paix signés à Aix-la-Chapelle, le 30 avril 1748, entre la France, l'Angleterre et les Provinces Unies des Pays-Bas. Cet armistice est conclu par les ministres plénipotentiaires de ces puissances aux conférenees d'Aix-la-Chapelle (1). La résolution du 23 août 1831 de proposer un armistice au roi des Pays-Bas et au gouvernement belge est signée par les plénipotentiaires de la France, de l'Autriche, de l'Angleterre, de la Prusse et de la Russie à la conférence de Londres sur les affaires de Belgique (2). La prolongation de l'armistice du 8 juillet 1859, en Italie, est convenue par les plénipotentiaires de France, d'Autriche et de Sardaigne à la conférence de Zurich le 8 août 1859 (3). L'engagement de conclure un armistice est stipulé dans les préliminaires de paix de Nicolsbourg du 26 juillet 1866, entre l'Autriche et la Prusse, par le comte Karolgi, le baron de Brenner-Felsach et le comte de Bismarck (4); la convention d'armistice de Versailles, du 28 janvier 1871, a été conclue entre le comte de Bismarck et M. Jules Favre, ministre des affaires étrangères du gouvernement de la Défense nationale, munis de pouvoirs reguliers (5).

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 63.
(2) *Id.*, t. IV, p. 126.
(3) *Id.*, t. VII, p. 634.
(4) *Id.*, t. IX, p. 604-605.
(5) *Id.*, t. X, p. 410.

Ces conventions d'armistices sont, avons-nous dit, souvent soumises à la condition de la ratification : il est dit, par exemple, que le présent armistice sera ratifié par les puissances contractantes, et que l'échange des ratifications aura lieu dans tel lieu, et au plus tard à telle date déterminée (1) ; ou bien que l'échange des ratifications aura lieu le plus tôt qu'il sera possible (2) ; ou bien que les ratifications seront échangées tel jour, à telle heure, en tel endroit (3) ; ou bien que l'échange des ratifications sera fait dans tant d'heures et plus tôt si faire se peut (4) ; ou bien, simplement que la présente convention d'armistice aura son entière exécution dès qu'elle aura été ratifiée par les parties contractantes (5).

(1) Tel l'armistice de Charlottenbourg, du 16 novembre 1806, entre la France et la Prusse, art. 6. De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 193-194.

(2) Ainsi l'armistice de Tilsitt, du 25 juin 1807, entre la France et la Prusse (art. 6). De Clercq, même Recueil, t. II, p 206-207.

(3) Voir par exemple l'armistice de Saint-Cloud, du 3 juillet 1815, entre les commissaires des armées prussiennes et anglaises et ceux de l'armée française (art. 17). De Clercq, même recueil, t. II, p. 623-625.

(4) Il en est ainsi de l'armistice de Tilsitt, du 21 juin 1807, entre la France et la Russie (art. 7), De Clercq, même recueil, t. II, p. 623-625.

(5) Voir, par exemple, l'armistice de Pont-à-Tressin, du 12 avril 1814, entre le commandant du 1er corps de l'armée française et le commandant en chef du 3e corps d'Allemagne (art. 10). De Clercq, même recueil, t. XV, p. 145-147.

En résumé, les suspensions d'armes ou les armistices spéciaux peuvent être conclus entre les officiers respectifs de terre et de mer des états belligérants, sans aucune autorisation spéciale à cet effet; dans la nature et l'étendue de leurs commandements, cette autorisation est nécessairement impliquée comme essentielle à l'accomplissement de leurs fonctions. Il n'est pas besoin d'approbation ou de ratification, à moins que ces conventions ne soient expressément réservées dans l'acte lui-même. Au contraire, le pouvoir de conclure un armistice n'est pas nécessairement impliqué dans l'autorité ordinaire officielle du commandant en chef des forces militaires belligérantes. La conclusion d'un armistice exige l'autorisation spéciale antérieure du pouvoir suprême de l'État, ou une ratification subséquente par ce pouvoir, qu'il soit négocié par un militaire ou par un diplomate.

Dans les conventions exclusivement militaires, l'autorité militaire compétente n'est pas toujours aisée à désigner.

La capacité exigée pour conclure une convention entre belligérants appartient, en principe, aux commandants supérieurs ou, suivant les circonstances, aux autres chefs de corps en présence. Elle appartient aux commandants supérieurs, parce qu'ils tiennent de leur position même le pouvoir de faire tout ce qu'ils jugent utile à la conduite des opéra-

tions militaires et de disposer du sort immédiat des troupes et des populations placées sous leurs ordres; elle appartient suivant les cas aux autres chefs militaires, quand ces derniers peuvent se trouver dans la nécessité de provoquer ou de consentir certains arrangements ou engagements, sans attendre l'autorisation ou les ordres des commandants supérieurs dont ils sont éloignés.

Ainsi, d'après le Manuel français de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre (1), il appartient au commandant en chef de décider s'il y a lieu de consentir ou de provoquer des conventions de cette nature; mais les chefs de corps peuvent, eux aussi, en provoquer et en consentir, en vertu d'une autorisation expresse, ou dans des cas et pour des motifs exceptionnellement graves.

Mais quelle est l'autorité supérieure suffisamment rapprochée pour traiter?

La présence aux armées des souverains des armées belligérantes résout aisément cette question. Ainsi, au lendemain d'Austerlitz, Napoléon et François II ont aux avant-postes une entrevue avant même que l'armistice n'ait été conclu; la convention fut débattue et signée par les deux empereurs, chefs suprêmes de leurs armées.

Mais, en dehors de ces cas, il en est d'autres qui

(1) Part. I, titre III, chap. V. p 70.

peuvent donner naissance au doute ou provoquer des difficultés dans leur application. Cela s'est produit particulièrement à El-Arish, à Dresde, à Santiago, lors des capitulations de ces places.

Il faut relater tout au long la convention d'El-Arish. Nous aurons plusieurs fois à la rappeler parce qu'elle met en jeu plusieurs principes du droit international; nous y voyons tout à la fois : deux généraux conclure une convention sans être les commandants en chef respectifs des deux forces, un général français capituler en dépit des ordres contraires de son supérieur, les deux parties s'accuser ensuite réciproquement de mauvaise foi dans l'exécution de la convention, puis la rompre chacun, des deux côtés.

Bonaparte, quittant l'Égypte, avait laissé à Kléber le commandement des troupes françaises. Le nouveau général entama avec le Grand-Vizir, par l'entremise de sir Sidney Smith, commandant l'escadre anglaise devant Alexandrie, des négociations pour l'évacuation du pays confié à sa garde, négociations qui aboutirent à la convention d'El-Arish (24 janvier 1800) (1). L'armée française devait se retirer

(1) Martens. Recueil, t. VII, p. et suiv. La convention en était passée entre les citoyens Desaix, général de division, et Poussielgue, administrateur général des finances, plénipotentiaires du général en chef Kléber, et L. E. Moustapha-Roschid-Effendi-Tefterdar et Moustapha-Rassirsichi-Effendi-Riesseul-Knittab, ministres plénipotentiaires de Son Altesse le Suprême-Vizir.

avec tout son matériel sur les trois places d'Alexandrie, Rosette et Aboukir, d'où elle devait s'embarquer pour la France, tant sur ses bâtiments que sur ceux que la Sublime-Porte devait lui fournir (art. 1er). A cet effet, l'armée française ne devait pas être inquiétée pendant sa marche (armistice de trois mois) (art. 2); les différentes places devaient être évacuées par elle successivement, à des dates déterminées (art. 4); enfin, et là était le point qui provoqua la contestation, il devait être délivré à l'armée française, tant de la Sublime-Porte, que des cours ses alliées, c'est-à-dire celles de Russie et de Grande-Bretagne, les passeports, sauf-conduits et convois nécessaires pour assurer son retour (art. 11).

Cette convention n'avait été signée que par les plénipotentiaires français et turcs, mais il lui fallait l'adhésion de la part de l'Angleterre, puisqu'il s'agissait de fournir à l'armée française les passeports nécessaires pour retourner en sûreté en France. Or Kléber, en fait, n'était pas le général en chef de l'armée d'Égypte, puisque, en droit, Bonaparte n'avait pas été relevé de son commandement par le Directoire. En outre, il avait reçu des ordres précis et formels de ne pas capituler dans certaines conditions. D'autre part, sir Sidney Smith, commandant alors les forces de Sa Majesté britannique en Égypte, était placé sous les ordres supérieurs de Lord Keith, alors à la tête de la flotte anglaise dans la Méditer-

ranée, et qui se trouvait à Minorque. Néanmoins, il se détermina à prendre cet engagement pour l'exécution d'une convention dont il avait été le principal négociateur.

Il se croyait commandant en chef (1) et surtout il ignorait, à cette époque, les ordres secrets (2) que l'Amirauté avait envoyés à lord Keith, en date du 15 décembre 1799, aux termes desquels il ne devait accorder aucune capitulation, à moins que l'armée française ne se rendît prisonnière de guerre (3). Aus-

(1) Martens, t. VII, p. 7.

(2) Thiers. *Histoire du Consulat*, t. I, ch. V, p. 159.

(3) Voici quels étaient ces ordres, envoyés le 15 décembre à lord Keith : « Nous apprenons par une lettre de lord Grenville, en date de ce jour, que, selon les dépêches de lord Elgin, le commandant en chef de l'armée française en Égypte a proposé au gouvernement turc d'évacuer ce pays, sous la condition de pouvoir retourner librement en France, et que le gouvernement turc, qui paraît disposé à y consentir, s'est adressé à S. S. Smith, pour obtenir des passeports à cet effet. En même temps, lord Grenville nous a signifié que l'intention de S. M., était, qu'il fut enjoint au commandant de ses flottes dans la Méditerranée de ne consentir, sous aucun prétexte, au retour de l'armée française en France, ni à aucune capitulation, à moins qu'elle ne soit acceptée conjointement par toutes les puissances alliées et que l'armée française ne se rende prisonnière de guerre desdites puissances. Dans le cas où l'armée se rendrait à ces conditions, votre Seigneurie ne doit cependant, sous aucun prétexte, permettre que les officiers ni aucuns détachements de l'armée retournent en France. en s'engageant à ne point servir, qu'ils ne soient échan-

sitôt ces ordres reçus (le 8 janvier), lord Keith les transmit à sir Sidney Smith, qui ne les connut que le 22 février, et avertit seulement le 8 mars le citoyen Poussielgue (délégué de Kléber pour les négociations) des empêchements qui s'opposaient à l'exécution de la convention d'El-Arish et de la délicate situation dans laquelle il se trouvait placé. En même temps, Kléber recevait une lettre de lord Keith du 8 janvier, l'informant directement des ordres reçus, et lui signifiant que ses troupes ne pourraient être que prisonnières de guerre, et qu'il en serait ainsi de celles embarquées sur des vaisseaux, alors même qu'elles seraient munies de passeports. Pendant ce temps, la convention du 24 janvier était parvenue à Londres; immédiatement, le lord de l'Amirauté écrit à lord Keith que, tout en désapprouvant sir Sidney Smith comme ayant dépassé ses pouvoirs puisqu'il ne commandait pas en chef, Sa Majesté

gés... les vaisseaux appartenant à l'ennemi qui se trouveront dans le port d'Alexandrie devront être livrés....

S'il arrivait que l'ambassadeur anglais à Constantinople eût donné des passeports avant d'avoir été informé des intentions de S. M., vous ordonneriez aux commandants des vaisseaux sous vos ordres d'arrêter les bâtiments qu'ils pourront rencontrer en mer, munis de tels passeports, et de déclarer qu'ils sont nuls, n'ayant point été donnés, ainsi que les lois de la guerre l'exigent, par les personnes dûment autorisées : ces bâtiments ne devront point être attaqués, mais seulement contraints de retourner à Alexandrie. Signé : Spencer, etc.; Martens. Recueil, t. VII, p. 8 et 9.

britannique (1), « voulant respecter la foi publique, juge à propos que ses officiers ne fassent rien qui puisse être incompatible avec les engagements auxquels sir Sidney Smith, par une mesure erronée, a donné la sanction de Sa Majesté. La volonté de Sa Majesté est que les nouveaux passeports, ainsi que ceux accordés irrégulièrement par sir Sidney Smith soient respectés. Mais, si les circonstances l'ont engagé à ne point troubler l'exécution du traité de la Porte. Elle ne se croit pas obligée d'autoriser ses officiers à y prendre une part active, ni à fournir à cet effet aucun envoi ou transport.... » Ces nouvelles instructions permettaient à lord Keith d'écrire, le 23 avril, à Poussielgue, que la convention pourrait être exécutée, à la seule condition que les troupes ne revinssent pas en un seul corps ni sur des vaisseaux de guerre (2). Malheureusement, ces nouveaux ordres arrivaient trop tard, ils ne pouvaient plus avoir aucun effet. Kléber n'ayant pas, il est vrai, prévu cette série d'ordres et de contre-ordres, mais ayant agi avec une précipitation tout au moins blâmable, avait, dès la fin de janvier, commencé l'exécution de la convention d'El-Arish en évacuant les villes de l'intérieur. Aussi, à la réception de la lettre de lord Keith, du 8 mars, indigné des

(1) Martens. Recueil, t. VIII, p. 11.
(2) Martens. Recueil, t. VII, p. 14.

procédés anglais, et sans attendre les instructions définitives de l'Amirauté, il contremande toutes les instructions données précédemment à l'armée, signifie au grand-vizir de s'arrêter dans sa marche vers le Caire, et, faisant mettre à l'ordre de l'armée la lettre de lord Keith (17 mars), il la fait suivre de ces mots désormais célèbres : « Soldats ! on ne répond à de telles insolences que par des victoires ; préparez-vous à combattre ». On sait la suite : la victoire d'Héliopolis et la reprise du Caire le 25 avril de la même année (1).

A nouveau, il rendait impossible l'exécution de la convention d'El-Arish, alors même que les nouvelles instructions de l'Angleterre permettaient à sir S. Smith de satisfaire aux engagements du 24 janvier.

Bref, après l'assassinat de Kléber, le général Menou, qui lui succéda, refusa d'accepter la capitulation que sir S. Smith lui offrait cette fois valablement, et les hostilités continuèrent une année encore, jusqu'à la signature de la convention du Caire, dont les bases étaient sensiblement identiques à celles d'El-Arish (2).

Telle est l'histoire bien compliquée de cette convention d'El-Arish, qui permit aux deux adversaires

(1) Général Thoumas, p. 239 et suivantes. — Thiers. *Histoire du Consulat*, t. V, p. 160 et suivantes.

(2) Général Thoumas, *op. cit.*, p. 244 et suivantes. Lawrence. *Principes du droit international public*, 1878, p. 454.

de s'accuser réciproquement de mauvaise foi, et cela peut-être à tort.

En effet, lorsque sir Sydney Smith accorda les passeports aux troupes françaises, il était de bonne foi, croyant, et à juste titre, qu'il en avait le droit, puisqu'il n'avait reçu encore aucun ordre contraire et qu'il était le chef suprême sur les lieux. Lorsque lord Keith écrivit à Kléber, le 8 janvier, pour lui signifier qu'il n'accepterait aucune autre capitulation que celle par laquelle l'armée française se rendrait prisonnière, il ne faisait que porter à sa connaissance les instructions reçues de l'Amirauté, ignorant alors que sir Sidney Smith ne recevait ses ordres que quinze jours plus tard, et permettrait aux Français le libre passage dans la Méditerranée.

Enfin, lorsque Kléber lança sa fameuse proclamation (le 17 mars) et reprit les hostilités, il ne pouvait prévoir que, le mois suivant, lord Keith serait autorisé par l'Amirauté à exécuter la convention d'El-Arish, au moins dans ses grandes lignes. Ainsi, la lenteur des communications et des transmissions d'ordres, et un fâcheux concours de circonstances furent la cause unique de cette inexécution de la convention, tant par les Anglais que par les Français, sans qu'il y ait à soupçonner de mauvaise foi ni les uns ni les autres (1).

(1) Lawrence, *op. cit.*, p. 454. — Weaton, t. II, p. 64.

Si, dans le cas précédent, la bonne foi des parties peut être invoquée, il n'en fut pas de même à Dresde, en 1813. Nous y voyons les armées alliées invoquer le prétexte que le signataire n'était point le chef suprême pour refuser d'exécuter la convention.

Lorsque, après la bataille de Leipzig (1813), Napoléon se retira vers la France avec les débris de son armée, en laissant à Dresde un corps de 25000 hommes commandé par le maréchal Saint-Cyr, celui-ci essaya de s'ouvrir, les armes à la main, un passage au travers des troupes ennemies qui le bloquaient. Il les repoussa plusieurs fois, mais enfin, accablé par des forces supérieures et manquant de vivres, il fut contraint d'accepter la capitulation honorable qui lui était offerte. Elle portait que la garnison conserverait ses armes, qu'elle ne serait pas prisonnière de guerre et qu'elle retournerait en France par journées d'étapes. Le maréchal aurait voulu que ses troupes réunies marchassent en corps d'armée et bivouaquassent tous les soirs sur le même point; cela leur eût permis de se défendre en cas de trahison; mais les généraux ennemis ayant fait observer que, vu l'épuisement du pays, il serait impossible de trouver tous les jours vingt-cinq mille rations dans la même localité, le maréchal français dut céder devant cette nécessité. Il consentit à ce que son armée fût divisée en plusieurs petites colonnes de 2 à 3000 hommes qui voyageaient à une

et même à deux étapes de distance. Pendant les premiers jours, la convention fut régulièrement observée; mais à peine la dernière colonne française est-elle sortie de Dresde, après avoir fait la remise des forts et des munitions de guerre, que les généraux étrangers déclarent qu'ils n'avaient pas eu le droit de signer la capitulation sans l'agrément de leur généralissime, le prince de Schwartzenberg, que celui-ci la désapprouvait, et qu'elle était nécessairement nulle. Les troupes françaises furent indignées de ce manque de foi; mais que pouvaient entreprendre des détachements isolés de 2 à 3000 hommes! Les ennemis avaient même pris la précaution de disposer à l'avance, sur le parcours des détachements français, des forces supérieures établies précisément sur les lieux où chaque petite colonne française devait apprendre la rupture de la capitulation de Dresde. Toute résistance devenait donc impossible; les Français furent dans la triste nécessité de mettre bas les armes.

Ici le prétexte était mauvais; le général assiégeant, quels que soient son grade et sa commission est nécessairement le chef suprême sur les lieux.

A Santiago, lors de la guerre hispano-américaine, Torral capitule et remet aux mains des Américains une partie des forts placés sous son commandement. Immédiatement, le maréchal Blanco proteste et refuse de reconnaître la convention, sous le prétexte

que lui, général en chef, devait être seul compétent pour l'autoriser et qu'il ne l'avait pas fait. Cette protestation était assurément mal fondée. Lorsqu'il s'agit de forteresses investies, seul le général commandant la forteresse est en mesure d'apprécier la situation et, par suite, il est seul compétent pour capituler.

II

DE LA RÉGULARITÉ DES POUVOIRS DU CHEF MILITAIRE.

Le chef militaire, pour traiter valablement avec l'ennemi, ne doit pas seulement avoir l'autorité suprême sur les lieux, il faut encore que ses pouvoirs soient réguliers.

S'agit-il d'un armistice général, nous avons vu que la plupart du temps les négociateurs étaient des agents diplomatiques, mais que parfois les militaires étaient, pour ce, investis de pouvoirs spéciaux. Comme plénipotentiaires, ils sont alors soumis à l'examen et à la vérification de leurs pouvoirs.

Mais, alors qu'il s'agit d'une convention purement militaire, il ne saurait plus être question de pouvoirs spéciaux; il est nécessaire de traiter avec le chef régulier de l'armée et non avec un comparse pour éviter ensuite que l'adversaire se soustraie à

l'exécution de la convention, en prétextant que le signataire de l'accord n'avait pas qualité pour le faire.

Déjà à El-Arish, on avait invoqué que Sidney Smith ne pouvait traiter non seulement parce qu'il n'était pas commandant en chef, mais encore parce qu'il n'avait pas les pouvoirs pour intervenir dans une convention passée entre le général français et le grand vizir.

A Weï-Haï-Weï, pendant la guerre sino-japonaise, l'amiral chinois Ting s'était suicidé. En réalité, le commandement avait toujours en fait été exercé par le vice-amiral Mac-Lure. Les Japonais hésitèrent à traiter avec lui parce qu'il n'était qu'un étranger au service de la Chine et qu'il n'avait pas un grade régulier dans la flotte chinoise. Ils ne le firent qu'avec beaucoup de précautions pour assurer l'exécution du pacte.

A Tananarive, au moment où le général Duchesne allait ordonner l'assaut, le drapeau blanc fut hissé sur la ville. Un chef militaire des Hovas vint trouver le général pour traiter de la reddition. Ses pouvoirs ne furent pas trouvés suffisants par le général français; il repartit, et à sa place se présentèrent alors Radilifera, fils du premier ministre Rainilaiarivony, et Andriamifidy, ministre des affaires étrangères; ils acceptèrent les conditions du vainqueur, c'est-à-dire l'entrée immédiate des Français dans la ville, la soumission sans condition, le désarmement et l'envoi

de courriers pour arrêter les hostilités possibles contre un convoi dont on attendait l'arrivée (1). La convention était ainsi régulière et son exécution assurée.

III

DE L'EFFET DES ORDRES DONNÉS AU CHEF MILITAIRE PAR UN SUPÉRIEUR OU PAR LA LÉGISLATION INTERNE.

Le chef militaire ayant le commandement suprême et une Commission régulière est dès lors compétent pour traiter.

Un auteur anglais cependant exige une troisième condition, à savoir que le chef militaire n'agisse pas en violation d'ordres à lui donnés. Lawrence émet cette théorie, à propos de la convention d'El-Arish. Les Anglais ne voulant pas rapatrier l'armée française, conformément à l'accord intervenu, invoquèrent, entre temps, le défaut de capacité chez Kléber. Bonaparte, en effet, en quittant l'Égypte avait laissé à Kléber des instructions très complètes et très détaillées. Il ordonnait à Kléber de tenir au moins jusques au mois de mai, sauf le cas où la peste lui aurait enlevé au moins 1500 soldats. Dans toutes les hypothèses il devait demander à Bonaparte

(1) *Revue générale de droit international public*, 1896, p. 69.

des instructions pour traiter et attendre sa ratification avant de se rendre. Kléber signa néanmoins la convention d'El-Arish, en dépit de ses instructions; il commençait à l'exécuter quand se produisit le contre-ordre du gouvernement anglais que nous avons rapporté.

Au même titre que Sydney Smith était compétent pour signer cette convention par suite de sa presence sur les lieux en l'absence de lord Keith, au même titre Kléber était compétent par suite de l'absence de Bonaparte, malgré les ordres contraires. La raison d'être des conventions militaires réside dans la nécessité de faire vite; la compétence du chef militaire est basée sur sa présence sur les lieux, autant que sur son autorité, sinon autant vaudrait recourir aux traités diplomatiques. C'est à cette seule condition de capacité du chef le plus élevé *présent* qu'on évite les tueries inutiles et que partant on répondra au but des capitulations et des armistices.

La théorie critiquée devrait aller plus loin et dire que non seulement des instructions contraires, mais encore une législation interne, donnant des ordres généraux, déterminent la capacité des chefs militaires.

Or, les législations voient toujours avec défaveur les généraux entrer en rapport ou négocier avec l'ennemi.

Nous l'avons indiqué pour la période révolution-

naire à propos des échanges de prisonniers et des armistices.

La législation est encore plus sévère en matière de capitulation.

Une circulaire de Louis XIV, d'avril 1705, adressée aux gouverneurs de place, défendaït de capituler avant qu'il y ait brèche faite dans les remparts et qu'on ait déjà soutenu plusieurs assauts. Et ce sous les sévices les plus sévères. La loi du 20 brumaire, an V, punissait de mort « tout commandant qui, sans avoir pris l'avis ou contre le vote de la majorité du conseil militaire, consentirait à la reddition de la place, avant que l'ennemi y eût fait brèche praticable, ou qu'elle eût soutenu un assaut ».

Cette disposition était reproduite dans un arrêté du directoire exécutif, en date du 16 messidor an VII : « Considérant la liaison qui existe entre les combinaisons de la guerre extérieure et la résistance des places qui doivent appuyer les armées, et voulant donner satisfaction aux braves troupes, qui, malgré les vigoureux combats qu'elles ont rendus, n'ont pu réparer complètement les malheurs qui ont résulté des redditions prématurées,... etc. ».

Le décret du 24 décembre 1811 contenait à son tour un article 110, au terme duquel « tout gouverneur ou commandant à qui nous avons confié l'une de nos places de guerre doit se ressouvenir qu'il tient dans ses mains un des boulevards de notre

Empire, ou l'un des points d'appui de nos armées, et que sa reddition, avancée ou retardée d'un seul jour, peut être de la plus grande conséquence pour la défense de l'État ou le salut de l'armée. Il se rappellera que les lois militaires condamnent à la peine capitale tout gouverneur ou commandant qui livre sa place sans avoir forcé l'assiégeant à passer par les travaux lents et successifs des siéges, et avant d'avoir repoussé au moins un assaut au corps de la place sur des brèches praticables. »

Ajoutant une condition de plus à la reddition et précisant davantage, le décret du 1er mai 1812, article 4, déclarait : « La capitulation dans une place de guerre assiégée et bloquée peut avoir lieu si les vivres et les munitions sont épuisés après avoir été ménagés convenablement, si la garnison a soutenu un assaut à l'enceinte sans pouvoir en soutenir un second, et si le gouverneur ou commandant a satisfait à toutes les obligations qui lui sont imposées par notre décret du 24 décembre 1811 » (1) ».

Ces dispositions nombreuses qui reposent toutes sur la même idée, et qui sont conçues à peu près dans les mêmes termes, sont encore reproduites dans l'ordonnance du 3 mai 1832, dans le décret du

(1) Ces obligations sont relatives notamment à la convocation du Conseil de défense, à l'interdiction de communiquer avec l'ennemi.

13 octobre 1863, sur le service dans les places de guerre et dans celui du 23 octobre de la même année, sur le même objet.

On les retrouve encore avec quelques détails en plus, dans l'article 288 du décret du 26 octobre 1883, portant règlement sur le service des armées en campagne. Il est dit entre autres choses, dans cet article, que « l'officier qui commande une place de guerre ou un fort isolé... doit rester sourd aux bruits répandus par la malveillance et aux nouvelles que l'ennemi lui ferait parvenir, résister à toutes les insinuations et ne laisser ébranler par les événements ni son courage ni celui de la garnison qu'il commande. Il se conforme aux instructions qu'il a reçues, notamment en ce qui concerne la destruction du matériel de guerre. Il ne doit pas oublier que les lois militaires condamnent à la peine de mort, avec dégradation militaire, tout commandant d'une place de guerre reconnu coupable d'avoir rendu sa place à l'ennemi, avant d'avoir épuisé tous les moyens de défense dont il disposait et sans avoir fait tout ce que prescrivaient le devoir et l'honneur. Les mêmes devoirs et les mêmes responsabilités incombent aux commandants des forts détachés, sous la réserve de la subordination absolue au gouverneur de la place dont ils dépendent. Lorsque le gouverneur d'une place ou le commandant d'un fort est arrivé au terme de la

résistance, il détruit les drapeaux, s'il est obligé de se rendre, il ne doit jamais comprendre dans une convention avec l'ennemi les forts détachés ou autres ouvrages fermés qui seraient encore susceptibles de prolonger leur résistance. Lors de la reddition, il ne sépare jamais son sort de celui de ses officiers et de ses troupes. Il s'occupe surtout du soin d'améliorer les conditions faites aux soldats et de stipuler pour les blessés et les malades toutes les clauses d'exception et de faveur qu'il peut obtenir. Tout officier, qui a perdu la place ou le fort dont le commandement lui était confié, est tenu de justifier sa conduite devant un conseil d'enquête spécial. »

Un nouveau décret du 4 octobre 1891, sur le service des places de guerre, consacre les mêmes règles : le commandant d'une place n'est autorisé à capituler qu'après avoir épuisé tous les moyens de défense et avoir rempli son devoir jusqu'au bout.

On trouve la sanction de ces règles dans la disposition de l'article 209 du Code français de justice militaire de 1857, pour l'armée de terre ainsi conçu : « Est puni de mort, avec dégradation militaire, tout gouverneur ou commandant qui, mis en jugement après avis d'un conseil d'enquête, est reconnu coupable d'avoir capitulé avec l'ennemi et rendu la place qui lui était confiée, sans avoir épuisé tous les moyens de défense dont il disposait, et sans avoir fait tout ce que prescrivent le devoir et l'honneur ».

C'est par application de cet article, que Bazaine fut condamné pour avoir capitulé à Metz.

Le Code français de justice militaire pour l'armée de terre a traité plus sévèrement encore la capitulation en rase campagne que la capitulation des places fortes.[1] L'article 210 de ce Code est, en effet, ainsi conçu : « Tout général, tout commandant d'une troupe armée, qui capitule en rase campagne, est puni : 1° de la peine de mort avec dégradation militaire, si la capitulation a eu pour résultat de faire poser les armes à sa troupe, ou si, avant de traiter verbalement ou par écrit, il n'a pas fait tout ce que prescrivaient le devoir et l'honneur; 2° de la destitution dans tous les autres cas. » Ces derniers mots montrent que, dans la pensée du législateur de 1857, la capitulation en rase campagne n'est jamais excusable.

Le Code de justice militaire pour l'armée de mer contient des dispositions analogues : « Tout commandant d'une portion quelconque des forces navales de l'Empire, coupable d'avoir amené son pavillon, lorsqu'il était encore en état de se défendre, est puni de mort avec dégradation militaire » (art. 268).

C'est qu'en effet une capitulation, soit d'une place, soit d'une troupe en rase campagne, soit d'un vaisseau de guerre, est grave pour les forces militaires.

Les places fortes, en effet, au début de la campagne protègent la mobilisation à l'intérieur; au cours des

hostilités, elles sont des points d'appui pour les armées; en cas de revers, elles sont une barrière contre l'invasion. On cite des résistances qui ont décidé du sort d'une campagne : tel est le cas de Masséna à Gênes. Renfermé le 5 avril 1800 dans Gênes, Masséna en soutint héroïquement le siège. Sans vivres depuis le 10 mai, il ne se décida à capituler que le 10 juin; ou plutôt il évacua Gênes avec sa garnison, libre d'aller rejoindre le corps de Suchet, dans le Var. Grâce à cette résistance, le général Lannes put faire avancer ses troupes, remporta la victoire. de Montebello, suivie de celle de Marengo, gagnée le 14 juin par le premier consul. Les quelques jours de résistance dus à l'énergie de Masséna avaient seuls rendu possibles ces brillants résultats (1).

Les capitulations en rase campagne sont encore plus graves : Napoléon, parlant dans ses mémoires de la capitulation de Dupont, à Baylen, disait : « Les dangers d'autoriser les officiers et les généraux à poser les armes en vertu d'une capitulation particulière, dans une autre position que celle où ils forment la garnison d'une place forte, sont incontestables. C'est détruire l'esprit militaire d'une nation, en affaiblir l'honneur que d'ouvrir cette porte aux lâches, aux hommes timides et même aux braves

(1) Général Thoumas. *Les capitulations*, 1886, p. 155.

égarés. Si les lois militaires prononçaient des peines afflictives et infamantes contre les généraux, officiers et soldats qui posent les armes en vertu d'une capitulation, cet expédient ne se présenterait jamais à l'esprit des militaires pour sortir d'un pas fâcheux; il ne leur resterait de ressource que dans la valeur ou l'obstination, et que de choses ne leur a-t-on pas vu faire? Cent faits de notre histoire montreraient quelles ressources savent trouver le courage et le génie de l'homme de guerre lorsque tout semble perdu et désespéré. Quel général, par exemple, eût été plus excusable de capituler que le général Ney, lorsque séparé de l'armée, sur les bords du Dniéper, conduisant sept mille soldats mourant de froid et de fatigue, réduits à quatre mille en une heure et cernés par cinquante mille ennemis, il était invité à remettre son épée? Cependant il ne songea ni à se rendre, ni même à mourir, mais à percer, à se faire jour. Et la fortune seconda son audace : la nuit même, il avait échappé à ces colonnes qui l'enveloppaient, il avait franchi le fleuve, sauvé son honneur et celui de l'armée.

Les exemples de capitulation en rase campagne, cependant, ne sont point rares. On peut citer, entre autres, celle du prince de Saxe-Eisenac, en 1677, à la tête de dix mille soldats de l'Empire et celle du Commandant de vingt-sept bataillons français, à la bataille de Hoechtaedt, le 3 août 1703. Dans la cam-

pagne d'Italie, en 1796, le général autrichien Provera capitula avec deux mille hommes au château de Cossaria; plus tard encore, à la bataille de la Favorite, ce même général capitula avec un corps de plus de six mille hommes. A Ulm, en 1805, le général Mack mit bas les armes avec trente mille Autrichiens. Le prince de Hohenlohe, à Preslaw, le 28 octobre 1706, capitula en rase campagne avec seize mille hommes d'infanterie prussienne, six régiments de cavalerie et une nombreuse artillerie. Le général Blücher, après la bataille de Lübeck (en 1806), capitula avec vingt-un mille Prussiens. C'est en 1806, que le général français Dupont, trouvant la position qu'il occupait dans la Sierra-Morena trop « en flèche ». avait opéré, pendant la nuit du 21 juillet, sa retraite sur Baylen où il capitula.

Citons enfin la capitulation de Sedan, signée à Fresnois, le 2 septembre 1870, entre le général de Wimpffen et le général comte de Moltke, et dont l'article 1er était conçu en ces termes : « l'armée française placée sous les ordres du général de Wimpffen, se trouvant actuellement cernée par des troupes supérieures autour de Sedan, est constituée prisonnière de guerre ».

Comme exemple de capitulation d'un navire de guerre (1), le général Thoumas cite celle du *Redou-*

(1) Général Thoumas. *Les capitulations*, p. 4.

table à Aboukir qui amena son pavillon après avoir perdu cinq cent vingt-deux hommes sur six cent quarante-deux.

La législation française, avons-nous vu, est très sévère pour les chefs militaires qui capitulent. Est-ce à dire que ces ordres permanents de ne pas capituler en rase campagne, ou de ne capituler dans une place forte que sous certaines conditions, rendent nulle en droit international une capitulation qui violerait ces prescriptions de législation interne? Assurément non, et la théorie de Lawrence n'est qu'une thèse de circonstance. La compétence du chef militaire présent sur les lieux est basée sur une nécessité de fait; elle est reconnue par le droit international parce qu'elle est une condition essentielle de la possibilité de passer des conventions militaires, et que ces conventions sont nécessaires pour arrêter la continuité des effusions de sang. Le droit international ne peut être modifié par la législation interne. Si le chef militaire a enfreint les ordres de ses supérieurs ou violé les lois de son pays, il en répondra devant les tribunaux de son pays, mais, en droit international, l'acte qu'il a passé est pleinement valable.

CHAPITRE III

DE LA FORME EN LAQUELLE SONT CONCLUES LES CONVENTIONS MILITAIRES. — LES PARLEMENTAIRES.

Les conventions militaires, à la différence des traités diplomatiques, peuvent être verbales ou écrites. Elles peuvent être verbales, parce que la rapidité est la raison d'être de ces accords. Mais il est prudent de la part des parties d'en fixer les termes dans une convention écrite, afin d'éviter les discussions fréquentes dans l'exécution de la Convention.

Elles sont négociées par des parlementaires. Le chef militaire pourrait négocier directement avec l'ennemi : il est bon cependant, pour couvrir sa responsabilité, éviter les surprises, écarter les suspicions, qu'il emploie des intermédiaires. L'article 196 du règlement sur le service des places de guerre fait un devoir au commandant de ne pas parle-

menter lui-même; il doit envoyer seulement un officier dont il a pu apprécier le sang-froid et l'esprit de décision. Naturellement il faudra que la convention ainsi signée par cet officier soit ratifiée par son supérieur. Mais il ne faut pas confondre cette ratification donnée par le commandant en chef avec la ratification politique dont nous avons parlé précédemment, et qui est nécessaire pour rendre valable un traité ordinaire.

Le règlement militaire ne dit rien de semblable pour les capitulations en rase campagne et les suspensions d'armes; à notre avis, la même solution doit prévaloir. Toutefois, cet usage n'est pas rigoureusement suivi dans la pratique : on a vu, par exemple, le général de Wimpffen, commandant en chef l'armée française à Sedan, aller trouver lui-même, mais accompagné de ses officiers d'état-major, le maréchal de Moltke et M. de Bismarck pour traiter des conditions de la capitulation des troupes françaises décimées et hors d'état de lutter plus longtemps.

Les négociateurs peuvent être des civils : on en a eu des exemples dans des sièges de ville; mais ce sont en général des militaires.

Les parlementaires étaient autrefois de simples soldats, des trompettes ou des tambours généralement; ce sont aujourd'hui des officiers choisis parmi les plus expérimentés. Ils se dirigent vers les lignes

ennemies, accompagnés d'un trompette et d'un soldat porteur d'un fanion blanc, signe auquel se reconnaît, d'après l'usage, la qualité de parlementaire.

Dans la guerre maritime, on parlemente à l'aide d'embarcations légères qu'on appelle navires de cartels. Ces embarcations ne doivent porter ni marchandises, ni armes à l'exception d'un seul canon pour faire les signaux. Elles échappent par un privilège de leur caractère à toutes violences et à toute saisie de la part de l'ennemi. Mais elles courent le risque de perdre cette immunité, si elles tentent de pénétrer dans les ports dont l'accès leur a été interdit.

Le signe du parlementaire est toujours le drapeau blanc, mais, ce signe pouvant être arboré par un soldat quelconque, il faut que le parlementaire, pour être considéré comme tel, ait des pouvoirs réguliers de la part du chef militaire.

L'article 32 de l'acte de la Haye, reproduisant l'article 43 du projet de Bruxelles de 1874, déclare que « est considéré comme parlementaire l'individu *autorisé* par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre et se présentant avec le drapeau blanc ».

Si l'on exigeait de tout parlementaire une légitimation, certains inconvénients pourraient être évités; les plénipotentiaires et négociateurs ont toujours des pouvoirs spéciaux qu'ils ont vérifiés avant

de commencer leur mission; en demandant une garantie du même genre aux parlementaires, on éviterait certains abus; on empêcherait, par exemple, les avant-postes des deux armées d'entretenir, sous les plus futiles prétextes, des relations par trop suivies; on rendrait plus difficiles les tentatives d'espionnage qui se font, spontanément et sans ordres, à l'abri d'une mission sacrée.

Aussi, nous voyons Napoléon refuser, en 1813, de considérer comme parlementaire un commandant de corps franc Lutzow, et destituer l'officier qui l'a reçu en cette qualité. Sans doute, ce chef de bande venait-il sans mission officielle. Il n'est pas inutile de remarquer à ce sujet qu'un général doit ne pas prendre au hasard ses parlementaires; il doit, au contraire, assurer le succès de leur mission en choisissant des individus — des officiers de l'armée régulière, de préférence, — que l'ennemi n'aurait aucune raison de ne pas recevoir.

Il était autrefois de règle également que le parlementaire soit accompagné d'un trompette ou d'un tambour. Le 12 octobre 1806, Napoléon, faisant une dernière tentative pour rétablir la paix, écrit dans ce but une lettre au roi de Prusse. Un aide de camp de l'empereur, M. de Montesquiou, se rend aux avant-postes ennemis pour remettre cette missive. Le premier chef de détachement prussien qui rencontre le parlementaire ne veut pas lui reconnaître cette qua-

lité, sous prétexte que l'officier français n'est pas accompagné d'un trompette. Montesquiou insiste, montre la lettre dont il est chargé et affirme l'importance de sa mission; pour cette question de forme, il n'en est pas moins gardé prisonnier, et n'est délivré que le 13, à 10 heures du soir (1).

Cependant aujourd'hui, l'article 32 du projet de la sous-commission, reproduisant les dispositions de l'article 43 de la Déclaration de Bruxelles, déclare que : « Est considéré comme parlementaire l'individu autorisé par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre, en se présentant avec le drapeau blanc. Il a droit à l'inviolabilité, ainsi que le trompette, clairon ou tambour, le porte-drapeau et l'interprète qui l'accompagneraient ». Ainsi le nouveau texte, à la différence de l'ancien, autorise le parlementaire à se faire accompagner d'un interprète, ou même à se présenter seul portant le drapeau blanc d'usage.

De même, dans la campagne de Russie, un colonel russe envoyé comme parlementaire, mais sans ordres écrits, somme, à Krasnoé, le maréchal Ney de mettre bas les armes : « Comme l'officier ennemi n'était porteur d'aucun ordre écrit, Ney lui déclare qu'il ne peut le considérer comme parlementaire, mais bien comme espion; qu'il va le faire passer au fil

(1) Voyez Mougenot, *op. cit.*, p. 317.

des baïonnettes, s'il ne le guide vers le point le plus rapproché du Dniéper. Le colonel russe fut contraint d'obéir. » Il faut constater, d'ailleurs, que si Ney pouvait refuser de recevoir un parlementaire qui négligerait de se plier aux usages en vigueur, ou même traiter comme espion un ennemi qui se présentait à lui sans aucune garantie, il ne devait pas lui faire une semblable proposition.

Les négociateurs des conventions militaires peuvent être considérés comme des agents diplomatiques, dont la mission est brève et non permanente. Ainsi le parlementaire et les soldats qui l'accompagnent sont couverts d'une complète inviolabilité. Cette inviolabilité ne cesserait pour eux que si, après avoir été requis de se retirer, ils refusaient de le faire.

Forcément, dans toute guerre, on comptera plusieurs exemples de parlementaires atteints au moment où ils s'acquittaient de leur mission. Il faut voir dans ces accidents l'effet des hasards de la guerre, et de l'inattention de certains combattants. Parfois des mesures sont prises pour rendre plus rares ces déplorables erreurs. C'est ainsi que, pendant le siège de Strasbourg, en 1870, il avait été convenu entre les commandants que les cavaliers envoyés comme parlementaires ne marcheraient jamais qu'au pas.

Le parlementaire qui accomplit régulièrement sa

mission est couvert par une immunité complète. On n'aurait pas le droit de l'arrêter ni de le punir, sous prétexte d'une infraction antérieure à la loi pénale du belligérant qui l'a reçu. En 1796, le général Colli envoya à Bonaparte comme parlementaire un émigré nommé Moulin. Bonaparte le fit arrêter et annonça au Directoire qu'il allait le faire traduire devant une commission militaire. Le général Colli lui écrivit pour protester contre cette arrestation, en menaçant d'user de représailles. Bonaparte écarta sa réclamation, en disant « qu'un émigré est un fils parricide qu'aucun caractère ne peut rendre sacré ». En transmettant cette réponse au Directoire, le général français ajoutait qu'il supposait la mission de Moulin relative à des trames contre-révolutionnaires. Le Directoire approuva l'arrestation de Moulin, mais il déclara « qu'il fallait le garder en lieu de sûreté et non le traduire en jugement, attendu le caractère dont il était revêtu ». Dans cette affaire, le général Colli avait manqué à la plus élémentaire courtoisie en chargeant un émigré des fonctions de parlementaire auprès de l'armée française. Le général français était en droit de refuser de le recevoir ou, l'ayant reçu, de cesser avec lui toute communication et de le renvoyer dès qu'il avait eu connaissance de sa qualité d'émigré. Mais il ne pouvait et ne devait pas l'arrêter et le punir comme un traître, cet individu étant venu dans les lignes françaises sous l'égide de

la garantie reconnue par le droit international aux parlementaires.

Dans toutes les guerres, on cite des violations de la qualité de parlementaire.

Gœthe rapporte qu'en 1792 on tira le canon contre le parlementaire prussien qui allait sommer Verdun de se rendre; il en prend prétexte pour dire que les sans-culottes ignoraient ou n'observaient pas le droit des gens. Mais il semble que ce ne fut là que l'effet d'une méprise. Le parlementaire continua à s'avancer, fut reçu et conduit dans la place (1). On peut citer, comme exemple de la violation du droit des gens à cet égard, ce qui s'est passé le 23 octobre 1792, dans la principauté sarde d'Oneille. L'amiral Trugnet, ayant envoyé un canot parlementaire porter une sommation de rendre la ville, on tira sur celui-ci lors de son arrivée. A la suite de cet attentat qui avait coûté la vie à plusieurs des parlementaires, l'amiral Trugnet usa de représailles terribles. Il fit bombarder la ville, puis il la fit saccager et piller par ses troupes. « Plusieurs prêtres furent trouvés dans les couvents et massacrés à l'instant », parce qu'ils avaient excité le peuple contre les Français (2).

En Syrie, Djezzar fit retenir prisonnier, puis mettre

(1) Campagne de France, 31 août, Aulard, Recueil, t. VI, p. 467.

(2) Lettre de l'amiral Truguet du 25 octobre 1792, *Archives parlementaires*, t. III, p. 297, 299.

à mort, Mailly de Chateau-Renaud, envoyé de Bonaparte (1).

On cite également de ces violations pendant les guerres impériales.

Les Français, en mai 1809, somment Vienne de capituler et envoient deux parlementaires dans la ville. Ni l'un ni l'autre ne reviennent; l'un d'eux, un colonel, craignant sans doute la populace qui a pris les armes, s'étant avancé, non pas avec un seul trompette, mais avec huit autres militaires, avait été chargé et blessé par des hussards hongrois de ce régiment de Szeckler, auquel appartenaient, en 1799, les meurtriers des plénipotentiaires français à Rastadt. L'autre parlementaire, un général de brigade, avait failli être assassiné. Couvert déjà de nombreuses blessures, il aurait été infailliblement massacré, si un perruquier et sa femme ne l'avaient fait entrer dans leur maison où un piquet de nos soldats alla l'arracher des mains de ces furieux. Ordre fut alors donné de bombarder la ville (2).

Le 2 décembre 1808, Napoléon arriva devant Madrid et somma la ville de se rendre. « L'officier parlementaire était sur le point d'être massacré lorsqu'il fut sauvé par les soldats espagnols honteux

(1) Bourrienne. Mémoires, t. II, p. 200 et 230. Le gouverneur de Jaffa agit de même à l'égard du parlementaire qui l'avait sommé de se rendre. De Jomini, *op. cit.*, t. III, p. 385

(2) Girault, p. 218. — Marbot, t. II. p. 168.

d'une telle conduite (1). A Palencia, le général Foy envoya un aide de camp précédé d'un trompette, pour sommer l'ennemi d'évacuer la ville. Les Espagnols, au mépris des lois de la guerre, le reçurent à coups de fusils (2). Ce même général Foy, dépêché le 28 mars 1809, en parlementaire aux Portugais, devant les lignes d'Oporto, fut fait prisonnier malgré ses protestations; son aide de camp, le commandant Roger, fut massacré pour avoir voulu résister; peu après, la population voulut encore égorger Foy qu'elle prenait pour le général Loyson ; le parlementaire n'échappa à la mort qu'en élevant ses deux bras en l'air pour bien montrer à ses agresseurs qu'il n'était pas manchot comme Loyson (3).

Un fait contraire au principe d'inviolabilité des parlementaires s'est encore produit lors de la guerre de Crimée. Le 6 avril 1855, le navire *le Fury* s'étant rendu à Odessa pour y prendre le consul et les résidents anglais, son pavillon parlementaire fut accueilli à coups de canon.

Dans la guerre italo-abyssine (4), en mars 1896, on

(1) Napier, t. III, p. 38, 14e bulletin.

(2) Jourdan, p. 433.

(3) Saint-Chamans, p. 127. — Marbot, t. II, p. 360.

(4) Gourdon. *Histoire du Congrès de Paris*, 1857, p. 163. Sur le respect des parlementaires et du drapeau blanc pendant la guerre sud-africaine, V. *Revue de Droit Int. Public*, t. VII, p. 670 et suivante. Comparez, *infrà*, n° 1280.

apprenait que le major Salsa de l'armée italienne avait été arrêté à Autolo par ordre du Négus, au moment où il était envoyé comme parlementaire pour entamer des pourparlers avec ce dernier au sujet de la paix. Suivant les journaux italiens, cette arrestation aurait été opérée afin de dissimuler au major Salsa, qui en aurait informé ses compatriotes, la situation difficile de l'Éthiopie par suite de la révolte des Amharas et des Gallas. Ménélick, au contraire, expliquait sa conduite en disant qu'il gardait le major Salsa comme otage, jusqu'à ce que le général Baldissera eût restitué les lettres revêtues du sceau de Salomon que le Négus lui avait adressées, et qu'il aurait dû lui retourner.

Au point de vue du droit international, la conduite du Négus était inadmissible, car le parlementaire dont il vient d'être parlé était inviolable, et il n'avait pas abusé de sa situation pour espionner.

Si les parlementaires sont parfois de véritables ambassadeurs, si l'on peut en certains cas les assimiler à des plénipotentiaires, il n'en résulte point qu'ils jouissent des immunités accordées aux agents diplomatiques; de fait, on les respecte, eux et leur suite, mais seulement en tant que parlementaires. Duroc est, en 1806, envoyé en mission auprès du roi de Prusse qu'il rejoint à Grandentz; Marbot qui accompagne le maréchal prend, les armes à la main, la défense d'un prisonnier français qui, en vertu des

règlements prussiens, va être bâtonné pour avoir tenté de s'évader. Le captif est arraché à ses gardiens et placé dans la voiture des équipages de l'empereur qui a amené Duroc. Par une application inattendue du principe de l'exterritorialité, Marbot déclare aux Prussiens « que cet équipage appartenant à l'empereur dont il portait les armes, il devenait pour le prisonnier français un asile sacré et inviolable » et menace de mort quiconque en approcherait. Quelque regrettable que fût le châtiment réservé au captif dont il est ici question, il faut reconnaître que cette peine était en usage dans l'armée prussienne et, par cela même, applicable aux prisonniers faits par cette armée. Si la fiction de l'exterritorialité nous paraît à tout le moins contestable dans son application présente qui assimile les équipages d'un souverain employés par son parlementaire à ceux d'un ambassadeur, alors que l'état de guerre rend certaines précautions obligatoires et ne permet plus de respecter le principe de cette exterritorialité, il nous semble, par contre, que l'aide de camp parlementaire était tenu à plus de réserve, et que l'action de mettre les armes à la main dans les lignes ennemies pouvait lui faire perdre l'immunité attachée à son caractère spécial.

S'il importe qu'un parlementaire puisse s'acquitter de sa mission en toute sécurité, il importe au moins autant, que cette mission ne puisse pas devenir un

prétexte à espionnage, un moyen de renseignements pour l'ennemi.

Saint-Chamans, dans ses mémoires, met en relief les services cachés que l'on attend en général des parlementaires : « Il entrait dans mes instructions de pénétrer le plus avant possible dans le pays pour juger des forces que l'ennemi pouvait avoir dans cette partie; tel a toujours été le métier des parlementaires, et l'on pourrait presque dire d'eux ce que l'on dit des ambassadeurs, que ce sont des espions à l'abri des lois; mais ils ne sont pas à l'abri des coups de fusil, et il y en a souvent de tués avant de parvenir à se faire recevoir ». Cette conception que l'on se fait alors de la mission de parlementaire a pour résultat de faire envoyer de nombreux officiers qui, sous les prétextes les plus futiles, correspondent avec l'ennemi dont ils ont la mission de rechercher les mouvements, d'observer les emplacements, d'estimer les positions, d'évaluer les forces. L'adversaire, de son côté, combat cet espionnage privilégié en prenant vis-à-vis des parlementaires des mesures qui les empêchent d'observer. En toute circonstance, les lois de la guerre, permettent de refuser même parfois de recevoir les envoyés de l'autre armée, ce qui peut avoir des conséquences déplorables au point de vue de l'humanité. Le 17 octobre 1813, à Leipzig, Napoléon dépêche un parlementaire aux vedettes ennemies pour porter au prince de Colloredo des

compliments de la part du prince de Neuchâtel. En réalité ceci n'était qu'une ruse pour savoir si ce général était entré en ligne avec les quarante mille Autrichiens qu'il commandait. Mais on fit répondre au parlementaire par les vedettes ennemies « qu'on n'avait aucune conversation à avoir avec lui et qu'il eût à se retirer. »

En décembre 1813, le chef de bataillon Legrand, gouverneur de Belfort, envoie, sous un prétexte quelconque, un parlementaire au général bavarois Rechberg afin de s'assurer des forces et de la position de l'ennemi. Le général Gozon dépêche, le 6 mai 1813, un parlementaire à Wellington soi-disant pour lui transmettre une communication, mais chargé, en réalité « de bien observer les mouvements et la direction des troupes anglaises ». Au moment où cet envoyé vient de communiquer avec le commandant de l'avant-garde ennemie, il se rend compte de l'objectif de Wellington et voit que l'armée française court un danger imminent; aussitôt il demande et obtient l'autorisation de donner à son escorte l'ordre de se retirer; il arrive à la hauteur des éclaireurs ennemis, part soudain au grand galop et échappe aux balles que lui tirent, mais trop tard, les Anglais.

Il est aussi des parlementaires qui abusent de leur position privilégiée pour provoquer à la trahison. A ce propos, Guelle rappelle que, le 8 septembre 1870,

le duc de Mecklembourg, arrivé devant la citadelle de Laon, envoya en parlementaire le colonel von Alvensleben, pour sommer la ville de se rendre dans le délai de dix-huit heures, sous peine d'être brûlée. Le général commandant la place refusa, mais le colonel von Alvenslbeen réussit à se faire conduire à l'hôtel de ville, et, profitant de l'état des esprits, il excita par ses discours et ses menaces une émeute qui força le général à capituler (1).

Pour se défendre contre le danger d'espionnage ou d'excitation à la révolte, le commandant militaire a trois moyens. L'un est préventif, il consiste dans le refus de recevoir les parlementaires. Ce moyen peut être employé alors qu'il a de bonnes raisons de penser que les parlementaires viennent moins pour échanger des communications sérieuses que pour se renseigner sur la force et les mouvements de leur adversaire. Le second est répressif; il consiste à punir le parlementaire qui sort de sa mission et qui, dès lors, n'est plus couvert par son immunité. Enfin, si le parlementaire, sans se livrer à l'espionnage, a eu connaissance de certains faits qu'on a intérêt à tenir cachés, le commandant militaire qui l'a reçu peut le retenir pendant un certain temps.

(1) *Précis des lois de la guerre*, 1884, part. II, tit. III, chap. II, p. 228, n° 1.

En effet, d'après l'article 33 de l'acte de la Haye : « Le chef auquel un parlementaire est expédié n'est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances ».

Il peut prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher le parlementaire de profiter de sa mission pour le renseigner.

Il a le droit, en cas d'abus, de retenir temporairement le parlementaire. Le texte nouveau ne reproduit pas un paragraphe final de l'article 44 ancien qui était ainsi conçu (1) : « Il (le chef) peut également déclarer d'avance qu'il ne recevra pas de parlementaires pendant un temps déterminé. Les parlementaires, qui viendraient à se présenter après une pareille notification du côté de la partie qui l'aurait reçue, perdraient le droit à l'inviolabilité. » On a fait observer dans la sous-commission que la faculté, déjà très discutée à Bruxelles, de ne pas recevoir de parlementaires, même pour un temps déterminé, paraissait en opposition avec les règles du droit des gens. En tout cas, elle est sûrement contraire à la courtoisie internationale que les deux adversaires ont intérêt à conserver dans leurs rapports respectifs. Il suffira donc que le chef puisse déclarer qu'il ne recevra pas un parlementaire qui se présente et qu'il en avertisse les avant-postes. La pratique que consacrait le dernier paragraphe de l'ancien article 44, admise par

(1) Bruxelles, 1874.

quelques auteurs, a, semble-t-il, été exclue avec raison du texte nouveau. D'autant qu'il paraissait encore bien excessif de punir de la perte de l'inviolabilité le parlementaire qui, sans commettre aucune infraction au droit des gens, se bornait à se présenter après notification de l'ordre d'exclusion. C'est seulement dans des hypothèses très graves qu'il faut aller jusqu'à cette mesure. Aussi est-ce en ce sens que dispose l'article 34 du projet identique à l'article 45 de 1874. D'après l'article 34, le parlementaire perd ses droits d'inviolabilité, s'il est prouvé, d'une manière positive et irrécusable, qu'il a profité de sa position privilégiée pour provoquer ou commettre un acte de trahison.

On s'est demandé comment le parlementaire pourrait arriver à commettre un acte de trahison à l'égard de l'ennemi. Le rapport explique que le texte a été maintenu uniquement en considération de certaines législations spéciales qui considèrent le provocateur d'une infraction comme coauteur. On peut supposer que le parlementaire a fait usage du drapeau inviolable, pour obtenir subrepticement des renseignements militaires ou provoquer des conspirations ou trahisons; alors la garantie à lui accordée cesse, et il peut, s'il y a lieu, être traité comme espion.

Le refus de recevoir des parlementaires est assez fréquent : au cours de la guerre hispano-américaine

de 1898, on a constaté par deux fois le refus de recevoir des parlementaires, mais cela s'est produit dans des conditions particulières : vers le milieu de juin, le maréchal Blanco fit connaître son intention de refuser la visite de tout parlementaire ennemi qui se présenterait à la Havane. Quelques jours après, on annonçait que le général Torral avait pris une mesure analogue pour Santiago. Cette dernière allégation fut démentie dans la suite.

Le droit de punir un parlementaire peu scrupuleux a parfois été exercé. Pendant la Révolution, trois Autrichiens s'étant adressés au représentant Laurent envoyé à l'armée du nord, porteurs d'une lettre à son adresse et d'une autre à celle du général en chef, ces individus furent traités comme des espions et envoyés au comité de sûreté générale. Le 15 octobre 1793, le comité de salut public écrivit au représentant Laurent pour approuver sa conduite. Le comité disait, parlant de ces Autrichiens, « ...s'ils sont des espions, comme ils en ont bien l'apparence, par le choix de leur route, ils doivent être traités comme tels. S'ils ne sont que des envoyés de l'armée, pour des communications d'usage, vous vous conformerez à ce qui est établi dans ce genre. » Le 16 octobre, la Convention décréta l'incarcération de ces individus à l'Abbaye (1). En octobre 1799, les Anglo-Russes

(1) Aulard. Recueil, t. VII, p. 345 et 422.

envoyèrent, en parlementaire, le général Don au général hollandais Daendels. Ce parlementaire chercha à répandre une proclamation tendant à faire insurger les troupes bataves contre la France. Daendels le fit alors conduire au général Brune qui envoya le peu scrupuleux général Don à la citadelle de Lille (1).

Sans se livrer à l'espionnage, un parlementaire peut, dans l'accomplissement de sa mission, par le seul fait de son passage dans les lignes ennemies et malgré les précautions prises à son égard, acquérir des renseignements sur la situation militaire de l'adversaire. Pour se protéger contre ce danger, on peut retenir pendant un certain temps un parlementaire trop perspicace. Cela se produisit pendant la Révolution pour des officiers anglais qui se présentaient dans nos ports sous prétexte de négocier l'échange de prisonniers de guerre et qui profitaient de leur mission pour se renseigner sur l'état de nos côtes. Le conseil exécutif provisoire estima, le 17 mai 1793, qu'il ne fallait point rompre toute communication avec les puissances ennemies, mais conformément à la proposition du Ministre de la Marine, il décida « d'user de représailles en expédiant des parlementaires pour le même objet et chargés des mêmes instructions » (2).

(1) De Jomini, *op. cit.*, t. IV, p. 68.
(2) Aulard. Recueil, t. IV, p. 203, 204.

Quand un belligérant a l'intention de recevoir un parlementaire que lui envoie l'adversaire et de traiter avec lui, est-il tenu d'arrêter immédiatement le feu, dès que le parlementaire ennemi se présente?

On peut craindre, en pareil cas, que l'offre d'une capitulation ou d'une trêve ne soit pas accompagnée chez son auteur de l'intention bien arrêtée de traiter; qu'il y ait lieu à des négociations longues et peut-être infructueuses, cela au moment même où l'ennemi pouvait espérer s'emparer de vive force de la ville. Il est inhumain, d'autre part, de continuer à cribler d'obus une place qui témoigne de son intention de recevoir la loi du vainqueur. En présence de ces intérêts d'ordre opposé, il est sage d'interrompre momentanément le feu et de répondre aux propositions qui seront apportées de la part des assiégés par la demande de reddition pure et simple de la place, avec concession d'un délai très bref pour s'y résoudre.

Cependant à Langres, pendant la campagne de France, les Autrichiens, après avoir envoyé un de leurs officiers pour sommer le gouverneur de se rendre, ne cessèrent de tirer sur la ville qu'à la demande de leur parlementaire.

En exceptant le cas de bombardement d'une place forte, et à défaut d'un armistice, ou d'une suspension d'armes, les pourparlers entamés par un parlementaire n'interrompent point les hostilités. A Znaïm en 1809, le combat continua pendant les né-

gociations (1). Il n'est donc pas nécessaire de faire cesser le feu aussitôt qu'on aperçoit un drapeau parlementaire au milieu de l'action (Inst. américaines, art. 12). Cette règle est fort juste, car si l'on était tenu de suspendre le combat à l'instant même où le parlementaire se montre, on risquerait de compromettre la victoire au moment décisif, ou de paralyser la poursuite.

L'article 174 du règlement français du 26 octobre 1883, sur le service des armées en campagne, édicte des règles minutieuses sur la réception des parlementaires. « Lorsqu'un parlementaire se présente, les sentinelles l'arrêtent en dehors des lignes et le font tourner du côté opposé au poste et à l'armée. Le chef du petit poste vient le reconnaître, prend ses dépêches et les envoie au commandant de la grand'garde. Celui-ci en donne reçu et les fait parvenir sans retard au chef des troupes, par l'intermédiaire du commandant des avant-postes. Pour éviter toute indiscrétion, le chef du petit poste reste auprès du parlementaire. A l'arrivée du reçu des dépêches, celui-ci est immédiatement congédié. Si le parlementaire demande à être reçu par le commandant des troupes, le chef du petit poste lui fait bander les yeux ainsi qu'à son trompette, et les conduit au petit poste, où ils attendent l'ordre d'introduction. Cet

(1) Marbot. Mémoires, t. II, p. 288, 291

ordre ne peut être donné que par le commandant des troupes lui-même. Tandis que le trompette reste au petit poste, le parlementaire est envoyé les yeux bandés à la grand'garde, d'où un officier le conduit à la réserve des avant-postes, puis au commandant des troupes. Il est ramené avec les mêmes précautions au poste où il s'est présenté. Dans certains cas le parlementaire doit être retenu temporairement : par exemple quand il a pu recueillir des renseignements, ou surprendre des mouvements qu'il importe de tenir cachés à l'ennemi. *Toute conversation avec un parlementaire est rigoureusement interdite*(1). »

Le parlementaire admis et reçu, la convention discutée, les articles en sont rédigés, elle est enfin signée. Pour son exécution, elle devra être notifiée aux troupes. L'acte de La Haye le spécifie pour les armistices : art. 38. « L'armistice doit être notifié officiellement et en temps utile aux autorités compétentes et aux troupes. Les hostilités sont suspendues immédiatement après la notification ou au terme fixé. » Il en était différemment sous le régime de l'article 49 de Bruxelles.

Mais, avant de déterminer les effets de la convention signée et notifiée, il faut nous demander quelles sont les clauses qu'on y peut insérer.

(1) L'art. 41 du nouveau] règlement de 1895 reproduit textuellement cet ancien article.

CHAPITRE IV

DU CONTENU DES CONVENTIONS MILITAIRES

Clauses licites générales, cartels, armistices et capitulations. — Clauses licites spéciales particulières à ces actes ou communes. — Clauses illicites contraires à l'honneur militaire ou revêtant un caractère politique.

La compétence des signataires de ces conventions est déterminée par le caractère militaire de leur autorité.

Leur chef militaire exerce son autorité sur toute la partie du territoire national occupé, soit par les troupes qu'il dirige, soit par la ville dans laquelle il commande ; mais il ne l'exerce que pour la durée de la guerre. Sa compétence est donc limitée quant à la nature des clauses, quant au territoire et quant à la durée des effets qu'il stipule. Toute clause de la convention qui ne revêt pas un caractère strictement militaire, qui a trait à une partie du territoire non occupée par le stipulant, qui doit produire son effet

à un moment où la guerre sera terminée, est une clause politique dépassant les pouvoirs du chef militaire et elle n'acquiert une valeur en droit international qu'autant qu'elle est ratifiée expressément par le gouvernement.

Nous examinerons donc quelles sont les principales clauses licites des conventions de guerre et quelles peuvent être les clauses illicites que des généraux mal instruits des devoirs de leurs fonctions peuvent être tentés d'y introduire.

I

DES CLAUSES LICITES DES CONVENTIONS DE GUERRE

Ces clauses licites des conventions de guerre sont générales ou spéciales.

I. — Clauses générales.

Les *clauses générales* ne font le plus souvent que reproduire les effets essentiels qui résulteraient d'un armistice sans condition ou d'une capitulation pure et simple.

Aussi nous suffit-il de les indiquer brièvement, car nous les retrouverons en étudiant les effets et l'exécution des conventions.

1° *Cartels d'échange.*

Dans les cartels d'échange de prisonniers, les coutumes et règles internationales n'imposent aucune condition à insérer nécessairement ; les belligérants déterminent à leur gré, d'après les circonstances et d'après leurs convenances communes, les conditions de cette opération. On stipule, toutefois, généralement que les prisonniers seront échangés selon la priorité de la date du commencement de leur captivité, sauf les cas exceptionnels sur lesquels les gouvernements respectifs se réservent de s'entendre ; on détermine où et de quelle manière se feront les échanges, à la charge de qui demeureront les frais d'entretien et de transport (le plus souvent à la charge du gouvernement sur le territoire duquel les prisonniers ont subi leur captivité) ; on insère une clause en vertu de laquelle les gouvernements belligérants devront se communiquer à certaines époques fixées, par l'intermédiaire d'un ministre d'une puissance neutre, des listes des prisonniers tombés en leur pouvoir, indiquant autant que possible les noms, prénoms, âges, grades des prisonniers, les lieux et la date de leur capture, etc. ; on dit si les prisonniers échangés pourront ou non reprendre du service militaire pendant la guerre engagée à l'époque de leur libération, ou bien l'on convient d'un délai

pendant lequel les prisonniers libérés ne devront plus de nouveau prendre part aux hostilités; on détermine surtout sur quelle base aura lieu l'échange.

2° *Armistices.*

Dans les armistices, on rappelle souvent que toute trêve suspend les hostilités, empêche de construire des ouvrages, de lever des troupes, de ravitailler; (elle peut également prévoir l'interdiction ou non de réparer les brèches); on indique la ligne de séparation des armées, la zone neutre dans laquelle aucune des deux troupes ne doit opérer, la durée de l'armistice, et si cette durée est déterminée, le délai, à l'expiration duquel on reprendra les hostilités, après notification de la rupture, etc.

Ainsi, en ce qui concerne la cessation d'hostilités, l'article 2 de la convention d'Alkmaar du 18 octobre 1799 (26 vendémiaire an VIII), entre l'armée française et l'armée anglo-russe, est ainsi conçu : « Tous ouvrages offensifs ou défensifs restent suspendus de part et d'autre, et il ne peut en être fait de nouveaux (1). « L'article 3 de l'armistice d'Austerlitz du 6 décembre 1807, entre l'empereur des Français et l'empereur d'Autriche, porte qu' « il ne

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 384, 385.

sera fait en Hongrie aucune espèce de levée en masse, ni insurrection, et en Bohême, aucune espèce de levée extraordinaire (1) ». Les articles 3, 4, 5, de l'armistice de Tilsit du 25 juin 1807, entre la France et la Prusse s'expriment ainsi : « Les choses resteront dans l'état où elles se trouvent actuellement, dans les places de Colberg, Grandenz et Pillau. Aucune des deux parties ne pourra construire de nouveaux ouvrages; il ne sera introduit, dans aucune de ces places ni renforts, ni munitions de guerre, ni provisions, ni fourrages (art. 4). » « Cette stipulation s'applique aussi aux forteresses de la Silésie qui se trouvent encore entre les mains des Prussiens (art. 4). » « La partie de l'armée prussienne qui se trouve dans la Poméranie suédoise, ainsi que celle qui est en Silésie, s'abstiendra de tout recrutement et se tiendra tranquille dans les places (art. 5) » (2).

Il est stipulé dans la convention d'armistice de Villafranca, du 8 juillet 1859, entre la France, la Sardaigne et l'Autriche, que « les travaux d'attaque et de défense de Peschiera resteront, durant la suspension d'armes, dans l'état où ils se trouvent actuellement (art. 6). »

En ce qui concerne la détermination des zones,

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 135, 135.

(2) *Id.*, t. VII, p. 615, 617.

on lit dans l'armistice de Pleiswitz, dont l'article 4 règle la ligne de démarcation entre les belligérants : « Les enclaves prussiennes dans la Saxe seront considérées comme neutres et ne pourront être occupées par aucunes troupes ; est neutralisé également le territoire compris entre les deux armées qui ne pourra même être occupé par la landsturm. »

Dans l'armistice de Versailles du 28 janvier 1871, il était stipulé dans l'article 3 que « le terrain situé entre les forts et la place de Paris était interdit aux deux armées ».

La convention d'armistice du 7/19 mai 1897, dans la guerre gréco-turque, stipule que : « 2° les troupes ottomanes occuperont leurs positions avant la déclaration de guerre, sur la rive droite de l'Arachtos à partir d'aujourd'hui 7/19 mai, à 7 heures du soir; 3° les troupes helléniques se retireront sur la rive gauche et occuperont de même leurs positions premières. »

Celle du 8/20 mai 1897, dans la même guerre, est ainsi conçue : « 1° A partir de l'heure précitée (3 h. 1/4), un armistice est conclu entre les belligérants ; 2° les troupes ottomanes et les troupes grecques occuperont, dès ce moment, les lignes d'avant-postes qu'elles possèdent actuellement. Les mouvements latéraux sont absolument défendus dans les deux armées. La ligne de démarcation durant l'armistice sera déterminée par des officiers qui seront

nommés dans ce but après-demain 10/22 mai 1897. »

La détermination de la durée de l'armistice est importante. Si l'armistice est à durée déterminée, les hostilités reprendront à son expiration; s'il est à durée indéterminée, elles pourront commencer après la dénonciation. Il importe de savoir à quel moment exact on reprendra sa liberté, et c'est là une question de la plus haute importance.

Dans l'armistice à durée déterminée, le délai doit-il être compté en jours francs? Grotius pense qu'il faut compter les moments d'heure à heure (1). Puffendorf (2) et Vattel (3) expriment un avis contraire et pensent qu'il faut imputer les jours naturels de départ et de terme même incomplets. Dudley-Frield (4) émet une troisième opinion d'après laquelle il faut compter le jour d'arrivée mais non celui de départ.

De cette diversité d'opinions, il résulte qu'il vaut mieux indiquer le terme que la durée et qu'en tout cas une grande précision s'impose aux négociateurs d'armistices.

(1) Grotius. *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction Pradier Fodéré, 1867, liv. III, chap. XVI, t. III, p. 426 et suivantes.

(2) Pufendorff. *Le droit de la nature et des gens*, traduction Borteyrac, 1734, liv. VIII, § 8, t. II, p. 578 et suivantes.

(3) Vattel. *Le droit des gens*, liv. III, chap. XXI, § 244.

(4) Dudley-Frield. *Projet d'un code international*, traduction Rollin, 1881, art. 994, p. 708.

Aussi est-il généralement spécifié que l'armistice cessera de plein droit à telle date fixe, s'il n'est pas renouvelé. C'est ce qui, par exemple, est exprimé dans la convention d'armistice de Tracktir, du 14 mars 1856, où il est dit que « l'armistice cessera de plein droit le 19 mars prochain inclusivement s'il n'est pas renouvelé » (1). L'article 2 de la convention d'armistice de Villafranca, du 8 juillet 1859, entre la France, la Sardaigne et l'Autriche, est ainsi conçu : « Cette suspension d'armes durera à dater de ce jour jusqu'au 15 août, sans dénonciation. En conséquence, les hostilités, s'il y avait lieu, recommenceraient, sans avis préalable, le 16, à midi » (2).

Lorsqu'au contraire, une suspension des hostilités a été stipulée pour un temps indéterminé, ou sans fixation de terme, les belligérants peuvent en tout temps reprendre la lutte sous la réserve, toutefois, de prévenir l'ennemi en temps utile. Une reprise subite des opérations militaires, sans avis préalable donné à l'ennemi, serait un acte absolument contraire à la bonne foi. Il est expressément stipulé dans l'article 47 de l'acte de Bruxelles de 1874, que, si la durée de l'armistice n'est pas déterminée, « les parties belligérantes peuvent reprendre en tout temps les opérations, pourvu toutefois que l'ennemi soit

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. VII, p. 56.
(2) *Id.*, même recueil, t. VII, p. 615.

averti en temps convenu, conformément aux conditions de l'armistice ».

L'article 36 de la convention de La Haye a repris les mêmes termes de la prescription.

L'avis préalable sera nécessaire, quand bien même la convention d'armistice ne contiendrait aucune clause à cet égard. Mais le plus souvent le délai de dénonciation est déterminé par la convention. On peut citer, à titre d'exemple, l'article 5 de l'armistice (à délai indéterminé) conclu à Charlottenbourg, le 16 novembre 1806, entre la France et la Prusse. « Les négociations (pour le rétablissement de la paix) seront continuées à Charlottenbourg, et, si la paix ne devait pas s'en suivre, les deux hautes puissances contractantes s'engagent à ne reprendre les hostilités qu'après s'en être réciproquement prévenues dix jours à l'avance (1). »

De même, la convention d'Austerlitz, du 6 décembre 1805, déclare que les empereurs de France et d'Autriche, « voulant arriver à des négociations définitives pour mettre fin à la guerre qui désole les deux États, sont convenus, au préalable, de commencer par un armistice, lequel aura lieu jusqu'à la rupture des négociations, et dans ce cas, l'armistice ne devra cesser que quinze jours après cette rupture, et

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 193, 194.

la cessation de l'armistice sera notifiée aux plénipotentiaires des deux puissances et au quartier général des deux armées ».

La convention d'armistice gréco-turque, du 22 mai-3 juin 1897, ajoutait de même : « Dans le cas où les négociations pour la conclusion de la paix entre les deux parties belligérantes n'aboutiraient pas, lesdites parties s'engagent réciproquement à donner avis de la reprise des hostilités vingt-quatre heures à l'avance. »

Enfin les conventions d'armistice peuvent contenir des clauses en faveur des habitants.

Dans la convention d'armistice conclue à Villafranca, le 8 juillet 1859, entre la France et la Sardaigne, d'une part, et l'Autriche, d'autre part, il a été stipulé que les bâtiments de commerce, sans distinction de pavillon pourraient circuler librement dans l'Adriatique (art. 7) (1). Cette clause est, il faut le reconnaître, beaucoup plus conforme au principe moderne d'après lequel les habitants paisibles ne sont plus réputés ennemis, et qui semble impliquer qu'à défaut de dérogation conventionnelle, la règle commune doit être celle de la liberté des communications et des transports.

Dans la convention d'armistice de Versailles du 28 janvier 1871, il se trouvait même un article

(1) De Clercq, même recueil, t, XII, p. 615, 617.

conçu dans les termes suivants : « Toute personne qui voudra quitter la ville de Paris, devra être munie de permis réguliers délivrés par l'autorité militaire française et soumis au visa des avant-postes allemands. Ces permis et visas seront accordés de droit aux candidats à la députation en province et aux députés à l'assemblée. La circulation des personnes qui auront obtenu l'autorisation indiquée ne sera admise qu'entre six heures du matin et six heures du soir (art. 10)(1).

3° *Capitulations.*

Les clauses générales des capitulations ont trait à la fois au personnel militaire et au matériel de guerre; parfois ces actes contiennent des stipulations expresses relatives aux biens de l'État capitulant.

a) Personnel. — Nous avons dit que jadis, les troupes qui capitulaient étaient à la merci du vainqueur; la loi internationale les déclare aujourd'hui prisonnières de guerre; par tradition, on insère encore cette clause expressément dans les actes conclus, mais ce qui était autrefois une faveur est au-

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t, X, p. 410, 413, 414.

jourd'hui un droit et la stipulation en l'espèce est inutile.

On la trouve cependant dans les capitulations de la guerre franco-allemande de 1871 (1) et plus récemment dans celles de Santiago (art. 4) et de Manille (art. 5).

Les soldats prisonniers de guerre gardent leurs sacs, effets et objets de campement (tentes, couvertures, marmites) (2) et leur argent privé, à moins toutefois qu'ils n'aient de trop fortes sommes; auquel cas, le vainqueur pourra les séquestrer momentanément, à charge par lui de les rendre, lorsque la paix sera rétablie : cela pour diminuer les chances d'évasion (3). La capitulation règle également l'heure de rassemblement (4) et celle du départ, et la façon dont les troupes seront rapatriées, lorsqu'il s'agit d'une capitulation dans une colonie (5).

Le règlement militaire français prescrit encore

(1) Capitulation de Sedan (2 sept.), art. 1. Strasbourg (20 sept.), art. 3. Soissons (15 oct.), art. 2. Schlestadt (24 oct.), art. 3. Metz (27 oct.), art. I. Verdun (8 nov.), art. 2, etc.

(2) Capitulation de Metz, art. 3. Verdun, art. 3. La Fère (16 nov.), art. 3, etc.

(3) Voir le traitement dû aux prisonniers de guerre dans le règlement concernant les lois de la guerre. Conférence de la Haye, 1899, art. 4 à 19.

(4) Capitulation de Sedan, art. 5. Strasbourg, art. 2. Metz, appendice, art. 8. Péronne, art. 3. Santiago (1898), art. 4.

(5) Bujac. *La guerre hispano-américaine*, p. 362.

aux commandants qui capitulent de stipuler les clauses les plus favorables pour les malades et les blessés (1). Cette prescription est inutile quand la convention de Genève de 1864 est acceptée par l'autre partie (2). Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et souvent il fut utile de stipuler des clauses spéciales pour les blessés et surtout pour les médecins.

Quant aux blessés, on stipulait parfois qu'ils seraient soignés par le vainqueur (3), pour éviter leur abandon et que, une fois guéris, ils subiraient le sort de la garnison.

Quant aux médecins, les stipulations qui les concernent étaient de première utilité. On voit des auteurs « tenir pour indiscutable le droit de retenir en qualité de prisonniers, tant les blessés que les personnes qui les assistent (4) ». Mais déjà sous la Révolution, le décret du 27 mai 1793 stipulait, sous condition de réciprocité, que les non-combattants

(1) Décret du 4 octobre, 1891, art. 196.

(2) Ceux qui ne l'ont pas signée sont le Brésil, le Mexique et la Chine. Cependant la Chine a signé en 1899 l'extension de la Convention de Genève à la guerre maritime, ce qui n'est pas très logique.

(3) Capitulation de Malines, 16 nov. 1792. *Arch. parlem.*, t. LIII, p. 499. Mantoue (14 pluviôse, an V). *Correspondance de Napoléon*, t. II, p. 380.

(4) Landa, *op. cit.*, p. 291, et à l'appui il cite une capitulation de Fribourg du 7 octobre 1744.

au service des armées ne seraient pas faits prisonniers de guerre, mais renvoyés dès que leur qualité aurait été établie (1). Par conséquent, en dehors de ce cas, il était utile de stipuler pour eux la liberté.

Depuis la convention de Genève, les blessés ont droit aux soins de la part de ceux qui les détiennent (art. 6). Une fois guéris, ils sont prisonniers de guerre, mais ils pourront alors être renvoyés sur parole (2). Quant aux médecins et au personnel des ambulances et hôpitaux, on les a déclarés neutres, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent ni attaquer ni être attaqués ou capturés (art. 2). En cas d'occupation, ils choisiront s'ils préfèrent rester ou rejoindre leur armée (art. 3).

De nos jours, ce sont ces principes de la convention de Genève que la plupart des capitulations ne font qu'appliquer quand elles font des stipulations expresses (3).

(1) Voir Basdevant, *op. cit.*, p. 119 et 120.

(2) Art. 6. Cette clause n'est pas rigoureusement obligatoire.

(3) En 1870, capitulation de Metz, art. 5. « Les médecins resteront en arrière pour prendre soin des blessés ; ils seront traités d'après la convention de Genève ; il en sera de même du personnel des hôpitaux. *Id.* : capitulation de Verdun, art. 5 ; de Thionville, art. 4 ; de la Fère, art. 5 ; d'Amiens, art. 4 : « Les médecins de l'ambulance et ses infirmiers seront libres en vertu de la convention de Genève », etc. En 1870, capitulation de Lichtenberg, art. 4 ; de Strasbourg, art 6 ; de Sedan, art. 5.

b) Matériel. — En ce qui concerne les armes, nous verrons que le chef militaire peut avant la capitulation détruire le matériel et les drapeaux qui serviraient de trophée à l'ennemi victorieux : d'ailleurs l'article 196 du règlement actuel (4 octobre 1891) lui en fait un devoir (1). Mais s'il les a conservés, il doit les livrer à l'ennemi, ainsi qu'en témoignent de nombreuses capitulations, qui contiennent des clauses indiquant la façon dont les armes seront remises (2), dont les poudres seront livrées, les mines éventées. Cela se produisit notamment à Santiago (3), à Manille (4) et à Weï-Haï-Weï pour la remise des poudres et armes (5), et des vaisseaux de guerre et des forts (6).

Quant à la place elle-même, les capitulations indiquent si elle restera libre, ou si elle sera occupée par l'ennemi (7). Généralement, en même

(1) Art. 186. « En aucun cas, le commandant ne doit rendre la place avant d'avoir détruit les drapeaux. »

(2) Capitulation de Sedan, art. 1 ; Strasbourg, art. 2 ; Soissons, art. 5 ; Schlestadt, art. 2 et 4 ; Metz, art. 3 ; Verdun, art. 3 ; Thionville, art. 5.

(3) Capitulation de Verdun, art. 1 ; de Péronne, art. 2.

(4) Capitulation de Santiago, art 5.

(5 et 6) Capitulation de Weï-Haï-Weï (13 février 1895). art. 3 et 4. « Un officier représentant sous sa responsabilité la flotte chinoise commandera plusieurs délégués en vue de la remise des vaisseaux de guerre et des forts. »

(7) Capitulation de Metz, art. 2 ; Strasbourg, art. 1 ; Soissons, art. 1 ; Schlestadt, art. 1 ; Amiens, art. 1 ; etc.

temps que la ville, les forts qui l'avoisinent sont livrés à l'ennemi, comme nous l'avons constaté, par exemple, dans la capitulation de Metz (art. 2). Mais le règlement militaire actuel prévoit qu'il peut en être autrement (art. 96) : « Les capitulations ne comprennent pas obligatoirement tous les forts qui dépendent de la place ».

C'est parce que tout le matériel militaire est la propriété de l'État qu'il tombe de plein droit dans les mains du vainqueur; et c'est pourquoi que les conventions de capitulation règlent toujours cette mutation.

Exceptionnellement il arrive que la convention stipule de façon expresse que le contenu des caisses publiques sera mis à la disposition du vainqueur : cela s'est produit dans la capitulation de Manille.

c) Habitants. — Enfin les capitulations contiennent encore parfois des clauses en faveur des habitants.

Comme les clauses précédentes, celles-ci ont jadis été insérées, pour la raison que la population civile était à la merci du vainqueur.

Depuis que le principe en vertu duquel la guerre est une relation d'État à État et non d'individu à individu, a été reconnu, la règle du respect de la personne des non-combattants et de l'inviolabilité de la propriété privée s'est affirmée. Les clauses de

capitulations qui stipulent ces effets ne font donc, par cette ancienne tradition, que répéter une règle devenue inutile et renvoyer à la règle générale.

Le 12 mai 1809, Vienne capitule : le lieutenant général O'Reilly, commandant de la place, croit utile de faire insérer une stipulation par laquelle « les habitants de toute classe seront maintenus dans leurs propriétés, privilèges, droits, libertés, franchises et exercice de leurs métiers, et ne pourront être recherchés en rien par rapport aux opinions qu'ils ont manifestées avant la présente capitulation » (art. 5).

Dans beaucoup de sièges, la population civile collabore par son aide à la défense de la garnison. Les capitulations, afin d'insister sur le respect dû aux habitants qu'ils craignent de voir molester par l'ennemi, rappellent souvent le principe. Ce rappel ne fut pas inutile dans la guerre de 1870. La capitulation de Dijon (art. 2), celle de Metz (art. 2 appendice), celles de La Fère contiennent ces clauses. D'après celle de Péronne (art. 5) « aucune personne appartenant à la ville soit comme particulier, soit comme autorité, ne sera inquiétée ni poursuivie par les autorités prussiennes pour fait relatif à la guerre ». La capitulation de Manille porte dans son article 6 que « les habitants sont placés sous la sauvegarde de l'armée américaine ». On stipule même fréquemment la liberté pour les habitants de se retirer, de quitter la place. Ainsi la capitulation de Manille porte dans

son article 4 que « les familles espagnoles pourront quitter la ville quand il leur conviendra ».

En 1870, des clauses ont exempté les habitants soit du logement des troupes (1), soit de toutes réquisitions (2) ou du moins de réquisitions au delà d'une certaine quantité (3), ou pendant un certain temps (4) ou seulement de toute contribution en argent (5). A Belfort, le général ennemi promet même de faire arriver des vivres (6).

Enfin et surtout lorsque le vainqueur espère plus tard annexer la ville, il en ménage davantage la population.

Telle fut la conduite tenue par les Allemands, à Metz, le 27 octobre 1870, dont la capitulation porte une série de stipulations en faveur des habitants. Nous citerons à titre d'exemple quelques extraits de ces articles.

Appendice au traité de capitulation :

Art. 1. Les employés et les fonctionnaires civils... pourront se retirer où ils voudront en emportant avec eux tout ce qui leur appartient.

(1) Capitulation de Verdun, art. 6.

(2) Capitulation de Verdun, art. 6 ; de Péronne, art. 5.

(3) Capitulation de Dijon, art. 6 ; de Longwy, art. 6.

(4) Capitulation de Péronne, art. 5 ; de Soissons, art. 7 ; de Schlestadt, art. 5.

(5) Capilulation de La Fère, art. 6.

(6) Capitulation de Belfort, art. 11.

Art. 2. Personne, soit de la garde nationale, soit parmi les habitants de la ville ou réfugiés dans la ville ne sera inquiété à raison de ses opinions politiques et religieuses pour la part qu'il aura prise ou les secours qu'il aura fournis à l'armée ou à la garnison.

Art. 5. « Le commandant de l'armée prussienne prend l'engagement d'empêcher que les habitants soient maltraités dans leurs personnes ou dans leurs biens.... Il ne sera apporté aucun changement aux droits que les corporations et sociétés ainsi que les particuliers ont à exercer les uns contre les autres en vertu des lois françaises au jour de la capitulation (1). »

II. — Clauses spéciales.

En outre des clauses générales qui, par tradition, ou pour préciser les suites de l'accord et éviter toute discussion ou divergence d'interprétation, ne font que rappeler les principes essentiels ou les effets normaux des conventions militaires, les conventions peuvent contenir des clauses spéciales.

Ces clauses spéciales portent sur tous les points

(1) Capitulation de Metz, Appendice. De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. IX, p. 396.

qui ne rentrent pas dans les effets ordinaires des conventions de guerre, et sur le mode d'exécution des conventions.

Elles sont particulières à chaque genre de convention, cartels d'échange, armistices, capitulations, ou sont, au contraire, communes à toutes.

1° *Clauses particulières.*

a) Cartels d'échange de prisonniers. — Les cartels d'échange ne contiennent guère comme clauses spéciales que des modes d'exécution : suivant l'usage des États, des commissaires sont parfois autorisés à résider dans chacun des pays ennemis pour mettre à exécution les arrangements nécessaires à l'échange des prisonniers. Sir Travers-Twiss mentionne un cartel de 1813, entre l'Angleterre et les États-Unis d'Amérique, aux termes duquel des agents américains pouvaient résider à Halifax et en d'autres endroits, et des agents anglais dans différentes localités des États-Unis (1). Il était question de ces agents dans le cartel d'échange de prisonniers de guerre franco-anglais du 27 fructidor an VI (13 sept. 1798), dont l'article 3 était ainsi conçu : « Les prisonniers des deux

(1) Travers-Twiss. *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes*, 1889, chap. IX, n° 179, t. II, p. 348, 349.

nations qui doivent être échangés en vertu de ce cartel seront choisis suivant leur grade par les agents respectifs résidant à Paris ou à Londres, sans que le gouvernement au pouvoir duquel sont lesdits prisonniers puisse s'en mêler aucunement. » L'article 7 du même cartel, parlant des officiers prisonniers de guerre autorisés à résider sur parole dans leur propre patrie, leur imposait l'obligation d'informer l'agent du gouvernement dont ils étaient prisonniers des lieux respectifs de leur demeure, de lui donner préalablement avis de leurs changements de domicile et de lui faire passer, tous les deux mois, un certificat de résidence signé des magistrats ou officiers municipaux des lieux habités par eux (1).

b) ARMISTICES. — Aux termes de l'acte de La Haye, article 39 : « Il dépend des parties contractantes de fixer, dans les clauses de l'armistice, les rapports qui pourraient avoir lieu sur le théâtre de la guerre, avec les populations et entre elles (2) ».

Ces clauses font admettre l'existence des trois types distincts de convention ayant pour objet la suspension des hostilités, et qui sont l'armistice

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 368, 369, 370.

(2) L'art. 50 de Bruxelles parlait seulement des rapports entre les populations.

général arrêtant entièrement toutes les opérations militaires, l'armistice partiel (c'est le qualificatif qu'il faut préférer) les arrêtant partiellement, et les suspensions d'armes qui ne sont pour ainsi dire que des ordres de cesser le feu.

Il y a d'abord des armistices généraux. Il en est ainsi de l'armistice illimité conclu le 19 juillet 1800 (30 messidor an VIII) entre le dey d'Alger et le commissaire général des relations commerciales, chargé de traiter de la paix ; il était convenu qu'à partir de la date de cet acte « toutes hostilités » cesseraient entre les deux nations (art. 1[er]) (1).

Il y a une clause d'armistice général dans l'article 2 des articles préliminaires de paix signés à Paris, le 28 juillet 1800 (9 thermidor an VIII) entre la République Française et l'Empereur, roi de Hongrie et de Bohême. Il y est exprimé que « jusqu'à la conclusion d'une paix définitive, les armées resteront, tant en Allemagne qu'en Italie, respectivement dans la position où elles se trouvent.... »

L'armistice conclu à Pleiswitz, le 4 juin 1813, entre la France, la Russie et la Prusse, est essentiellement un armistice général, car il est dit dans le préambule que cette convention a été négociée pour « suspendre les hostilités entre toutes les troupes belligérantes n'importe sur quel point elles se trou-

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, p. 394.

vent, » et en outre, il est stipulé dans l'article 1er que « les hostilités cesseront sur tous les points à la notification du présent armistice (1). »

La convention du 23 avril 1814, entre le comte d'Artois, lieutenant général du royaume de France et les puissances alliées, annonçait « une suspension de toutes les hostilités sur terre et sur mer » (art. 1er). Elle renfermait donc une clause d'armistice général (2).

Un armistice général est convenu et consacré par le protocole dressé à Paris, le 4 avril 1885, entre la France et la Chine, où il est exprimé que « les deux Puissances consentent à cesser les hostilités partout, aussi vite que les ordres pourront être donnés et reçus (art. 2) ». Il est dit dans une note explicative de ce protocole, qu'aussitôt qu'un décret impérial aura enjoint aux troupes chinoises qui se trouvent actuellement au Tonkin de se retirer au delà de la frontière; « toutes les opérations militaires seront suspendues sur terre et sur mer, à Formose, et sur les côtes de la Chine (§ 2) ».

Les clauses peuvent, au contraire, exclure certaines troupes de l'armistice.

C'est ainsi que, dans la convention d'armistice général conclue à Versailles, le 28 janvier 1871, entre

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 382.
(2) *Id.*, t. II, p. 410.

« M. le comte de Bismarck, chancelier de la Confédération germanique, stipulant au nom de S. M. l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, et M. Jules Favre, ministre des Affaires Étrangères du Gouvernement de la Défense Nationale » (1), il a été stipulé que les opérations militaires sur les terrains des départements du Doubs, du Jura et de la Côte-d'Or, ainsi que le siège de Belfort, se continueraient, indépendamment de l'armistice (art. 1er) (2).

En second lieu, la question du ravitaillement de la place assiégée fait, la plupart du temps, l'objet de stipulations spéciales, dans les conventions d'armistices. Les clauses sont plus ou moins favorables aux assiégés, suivant qu'il est convenu que le ravitaillement sera laissé à la libre disposition de la place, avec ou sans conditions, quant à la nature et à la quantité des provisions introduites dans ses murs;

(1) Cette convention d'amnistice de Versailles est le dernier traité officiel passé au nom de la *Confédération germanique*. L'acte qui le suit immédiatement, les préliminaires de la paix de Versailles, du 26 février 1871, débute ainsi « Entre... monsieur le comte de Bismarck, Chancelier de l'*Empire*.... »

(2) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. IX, p. 410, 412. De même dans l'acte d'armistice général conclu à Aix-la-Chapelle le 30 avril 1748, entre la France, l'Angleterre et les Pays-Bas où il avait été stipulé que toutes les hostilités cesseraient dans tous les Pays-Bas, « excepté le siège de Maëstricht déjà commencé » (Même recueil, t. I, p. 63).

ou bien qu'il est stipulé que l'assiégeant lui-même sera chargé de ravitailler dans les proportions convenues, la ville investie par lui. Le plus généralement la quantité de vivres pour la consommation journalière est déterminée par les parties d'un commun accord. On peut citer comme exemple de clauses d'armistices relatives au ravitaillement, les articles 5, 7 et 8 de l'armistice de Pleiswitz du 4 juin 1813, ainsi conçu : « Les places de Dantzig, Moblin, Zamosck, Stettin et Custrin seront ravitaillées tous les cinq jours suivant la force de leur garnison, par les soins des commandants des troupes du blocus. Un commissaire nommé par le commandant de chaque place, sera près de celui des troupes assiégeantes, pour veiller à ce que l'on fournisse exactement les vivres stipulés (art. 5). Un officier sera envoyé dans chaque place assiégée pour prévenir les commandants de la conclusion de l'armistice et de son ravitaillement. (art. 7) » Des commissaires nommés, de part et d'autre, dans chaque place régleront le prix des vivres qui seront fournis. Le compte arrêté à la fin de chaque mois, par les commissaires chargés de veiller au maintien de l'armistice, sera soldé au quartier général par le payeur de l'armée » (art. 8) (1). Cette convention, qui n'a pas été suivie

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 382, 384.

de la paix, a été fidèlement exécutée, pendant plus de deux mois.

Il est dit dans l'armistice de Villafranca du 8 juillet 1860 que « les chemins de fer de Véronne à Feschiera et à Mantoue pourront, pendant la suspension d'armes, servir à l'approvisionnement des places fortes de Feschiera et de Mantoue, à la condition expresse que l'approvisionnement de Feschiera soit terminé dans l'espace de deux jours (art. 5) (1) ».

La convention d'armistice de Versailles du 28 janvier 1871, porte qu' « aussitôt après la signature (de cette convention) et avant la prise de possession des forts, le commandant en chef des armées allemandes donnera toutes facilités aux commissaires, que le gouvernement français enverra, tant dans les départements qu'à l'étranger, pour préparer le ravitaillement et faire approcher de la ville (de Paris) les marchandises qui y sont destinées (art. 8). » « Après la remise des forts et après le désarmement de l'enceinte et de la garnison, le ravitaillement de Paris s'opérera librement par la circulation sur les voies ferrées et fluviales. Les provisions destinées à ce ravitaillement ne pourront être puisées dans le terrain occupé par les troupes allemandes, et le gouvernement français s'engage à en faire l'acquisition en

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. VII, p. 615, 617.

dehors de la ligne de démarcation qui entoure les positions de l'armée allemande, à moins d'autorisation contraire, donnée par les commandants de ces dernières » (art. 9) (1).

Dans la convention gréco-turque, du 22 mai 1897, il est stipulé que « le ravitaillement de l'armée se fera deux fois par semaine par les ports se trouvant sous la domination ottomane ».

c) CAPITULATIONS. — Dans les capitulations les clauses spéciales sont encore plus variées : tantôt on accordera aux troupes capitulant les honneurs de la guerre, voire même la liberté sur parole pour les exempter de la captivité ; tantôt on leur permettra de conserver leurs armes et leurs drapeaux ; parfois on les rapatriera ; par contre, on pourra les obliger dans une certaine mesure à des travaux d'intérêt commun.

Tout d'abord les gardes mobiles, gardes nationaux mobilisés, les francs-tireurs, les gendarmes, douaniers, gardes-forestiers sont la plupart du temps prisonniers de guerre, mais on peut par une clause spéciale en excepter ceux qui habitaient la ville

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. X, p. 410, 413. *C. f.* L'armistice de Giurgewo russo-turc de 1774, l'armistice de Francfort du 24 avril 1794, de Passdorf du 15 juillet 1800, de Trévise du 15 janvier 1801, de Nikolsbourg en 1866, etc. Voyez *Revue des Deux Mondes*, t. XC, 1870, p. 758 et suivantes.

avant la déclaration de guerre (1) et quelquefois ceux mariés, ou ayant des biens-fonds, sont autorisés à rentrer dans leurs foyers (2).

Les honneurs de la guerre peuvent également être accordés quoique la garnison soit déclarée prisonnière de guerre. Ceci est même une clause très fréquente dans les capitulations modernes, indice non du fait que les résistances soient devenues plus dignes d'admiration, mais bien de ce que les belligérants se respectent et s'apprécient mieux qu'ils ne le faisaient autrefois. C'est ainsi que les honneurs furent accordés jadis à la garnison de Huningue (26 août 1815) et à bien d'autres, et en 1870 aux garnisons de Marsal, de Schlestadt (art. 2), de Belfort (art. 2) et pendant la guerre hispano-américaine, aux troupes de Manille (art. 1).

Il arrive que l'on rendra sa liberté à l'armée capitulant dans certaines conditions. Dans les capitulations de Collioure, en 1794, de Longwy, du 23 août 1792 et de Valenciennes, du 28 juillet 1793, les garnisons furent laissées libres sous condition de ne pas combattre les alliés pendant un certain délai.

Encore en 1793, la garnison de Mayence, après une défense où s'illustra Kléber, fut obligée de capituler, faute de vivres : mais le général français stipula que sa garnison se retirerait libre à charge

(1) Capitulation de Verdun, art. 2. De Soissons, art. 2

(2) Capitulation de Phalsbourg.

de ne point servir pendant un an contre la Prusse(1).

Bien plus, à Cintra (30 août 1808), Junot, incapable de continuer la lutte contre les forces anglaises bien supérieures en nombre, forcé d'évacuer le Portugal, et se décidant à traiter avec l'ennemi, obtint que ses troupes seraient ramenées en France par les soins des Anglais. Cette convention fut scrupuleusement accomplie; les troupes françaises furent débarquées à La Rochelle et reprirent place dans l'armée d'Espagne. Sir Wellesby et sir Harry Debrymple, qui avaient signé au nom du gouvernement anglais, furent sérieusement blâmés dans leur pays. En revanche, Junot et Kellermann reçurent presque des éloges de Napoléon.

De semblables conventions présentaient d'assez graves inconvénients : leur ambiguïté, ou du moins leur peu de précision permettait souvent à l'ennemi de prétendre que la capitulation avait été violée; aussi diminuèrent-elles de plus en plus. On ne retrouve guère maintenant que la liberté sur parole accordée aux seuls officiers, et encore

(1) On pourrait encore citer la mise en liberté sous conditions dans les capitulations de Maëstricht (4 septembre 1794) (Jomini, t. II, p. 116); de Mantoue en 1799 (*id.* IV, p. 18); de Milan et Ferrare en 1799 (*id.* t. III, p. 356); d'El Arish en 1800 (voir *supra*, ch. I), convention du Caire, 1801; de Raab, 22 juin 1809, de Dantzig, etc

celle-ci suscite-t-elle toujours de nombreuses difficultés.

Et néammoins il s'en trouve encore quelques exemples dans les guerres récentes. A Laon (8 septembre 1870), la garnison est déclarée prisonnière sur parole, sous condition de ne pas reprendre de service pendant la campagne, et à Belfort la garnison se retire et rejoint l'armée française avec ses aigles, drapeaux, etc. (16 février 1871).

Cette liberté sur parole avait été demandée par le général de Wimpffen au comte de Moltke et à M. de Bismarck, lors de la capitulation de Sedan, mais elle lui fut refusée. Cette même autorisation de rentrer dans ses foyers fut sollicitée par l'amiral chinois Ting dans la guerre sino-japonaise de 1895, après le combat de Weï-Haï-Weï.

Sincèrement il ne faut pas y voir toujours un acte de générosité du vainqueur. Dans la plupart des cas signalés pendant la Révolution, cette générosité s'alliait assez bien avec l'intérêt. Le vainqueur aurait dû, semble-t-il au premier abord, faire la garnison prisonnière, la retenir par devers lui, pour éviter l'inobservation de cette condition : ne plus combattre pendant un certain temps. Mais à y regarder de plus près, cette idée doit être écartée. La liberté sur parole était le plus souvent très favorable au vainqueur.

Si l'engagement était observé, l'effet de la capitu-

lation était le même que si la garnison avait été faite prisonnière. Or il semble bien que la promesse était tenue. De plus, le vainqueur y trouvait un grand avantage : il évitait l'obligation de nourrir les prisonniers, et cette considération n'était point sans importance en des époques où l'on trouvait à peine moyen de nourrir ses propres soldats ; on rendait libres les arrière-gardes des armées en n'encombrant point les routes des convois de prisonniers. Enfin le vainqueur arrivait à abréger la résistance des places, d'autant plus qu'il était d'un usage fréquent alors de joindre, à ces offres si avantageuses, des menaces assez sérieuses.

Ces raisons n'ont plus aujourd'hui la même valeur.

Nous avons dit qu'après Cintra, les troupes françaises devaient être rapatriées ; on a des exemples plus modernes de la même clause ; dans le conflit italo-abyssin de 1896, on peut citer la reddition de Makallé. Le fort de ce nom était gardé en janvier 1896 par le général Armiondi, pendant que Baratieri, qui attendait des renforts d'Italie, avait installé son armée à Adigrat. Le fort était dépourvu d'eau et ne pouvait être réapprovisionné que par des puits situés à l'extérieur. Ces puits ayant éte pris par les Abyssins, la garnison supporta assez longtemps le supplice de la soif et finalement se rendit. Aux termes des engagements qui intervinrent, les Abyssins devaient ra-

patrier les Italiens et leur fournir, en outre, tous les moyens de transport qui leur étaient nécessaires.

A Manille, en 1898, l'article 4 de la capitulation déclare que toutes les questions relatives au rapatriement seront déférées au gouvernement des États-Unis, et ceci semblerait impliquer qu'on a considéré le rapatriement comme un effet normal de la capitulation.

Les officiers sont quelquefois seuls à jouir d'un traitement de faveur, alors que les simples soldats sont emmenés en captivité. En vertu de la capitulation de Spandau, du 15 octobre 1806, la garnison est prisonnière de guerre, mais les officiers sont libres, sur parole de ne point servir contre l'armée française, et se voient délivrer des passeports pour pouvoir rentrer chez eux sans être inquiétés. Par la capitulation de Glogau, du 3 décembre de la même année, les officiers sont libres de se retirer où bon leur semble, après s'être engagés à ne plus servir jusqu'à la paix ou jusqu'à parfait échange.

La liberté sous condition de ne plus combattre accordée aux troupes, la liberté spécialement accordée aux officiers peuvent être contraires au règlement national de ces troupes : nous verrons à propos de l'exécution des conventions quel est l'effet de ces clauses dans ce cas.

Mais il est des faveurs que les officiers peuvent

toujours accepter : une capitulation peut leur laisser leurs armes, leurs bagages et leurs chevaux. C'est le cas des capitulations de Sedan (art. 2), de Metz (art. 4), de Verdun (art. 4), de La Fère (art. 4 al. 1), de Laon, de Thionville, de Rocroi pendant la guerre de 1870. La capitulation de La Fère leur conserve même leurs ordonnances.

2° *Clauses communes.*

Les clauses précédentes ne déterminaient que des effets spéciaux aux armistices ou aux capitulations. Mais il est des règles communes auxquelles peuvent être soumises toutes les conventions, quand elles y sont expressément stipulées.

En particulier, il est possible de soumettre un contrat à une condition et à un terme, ou d'exiger une garantie pour son exécution.

Telle est la clause dont Grotius disait : « Lorsqu'en parlant de se rendre, on a dit qu'on ne le ferait point s'il arrivait un bon secours, cela doit s'entendre d'un renfort qui fasse cesser le danger où l'on était » (1). Cette clause est encore considérée comme possible par Heffter (2) en ces termes : « Souvent on stipulait

(1) Grotius, t. IV, ch. XXIII, § 14.

(2) Heffter. *Le droit international de l'Europe*, p. 330.

autrefois d'attendre l'arrivée de renforts pendant un certain temps, et de s'en remettre ensuite à la décision des armes ». Bluntschli la rappelle dans sa règle 697 : « La capitulation peut encore avoir lieu conditionnellement, par exemple, que les troupes de renforts ne seront pas arrivées avant telle date ».

Les exemples récents de semblables capitulations sont rares : nous en trouvons néanmoins sous le Premier Empire. La reddition du général Mack, à Ulm, en 1805, s'est faite sous cette condition. Cerné autour d'Ulm par Napoléon, Ney et Lannes, abandonné par l'archiduc Ferdinand, qui lui avait conseillé en vain une sortie générale et s'était échappé avec 3000 de ses cavaliers, Mack fut sommé de se rendre. Il demanda huit jours de répit; Napoléon lui en accorda six, et il fut convenu que s'il ne se présentait point avant le 25 octobre (la convention était signée le 19), à minuit, un corps capable de débloquer Ulm, l'armée autrichienne serait prisonnière de guerre, livrant armes, munitions, drapeaux, chevaux et matériel. D'ailleurs, dès le 20 octobre, c'est-à-dire cinq jours avant l'expiration du délai, Mack, désespérant d'être secouru, demanda à capituler, et l'armée autrichienne défila devant Napoléon en déposant ses armes.

En certains cas, la capitulation ne doit être exécutée que sous condition suspensive; ainsi celle de

Dantzig, du 24 mai 1807, ne doit être exécutée que du moment où la place ne serait pas secourue le 26 à midi. Schweidnitz capitule le 7 février de la même année et doit se rendre si aucun secours ne lui parvient avant le 16. Neiss capitule le 30 mai sous la même condition et se réserve jusqu'au 16 juin. Glatz se rend le 25 juin et doit ouvrir ses portes si aucune armée ne lui porte secours avant le 26 juillet.

Ces clauses ont à peu près disparu : elles semblent d'ailleurs peu compréhensibles. Ou bien la garnison est à bout de forces et elle n'a plus qu'à se rendre de suite; ou bien elle peut encore tenir, ne fût-ce que quelques jours, et elle doit alors résister, sans traiter.

D'autres clauses ont pour but d'assurer des garanties avec plus ou moins de menaces, pour le cas où quelque article de la capitulation ne recevrait pas pleine exécution.

Autrefois, la principale garantie consistait en otages : souvent on les livrait dès la sommation. Ces otages devaient assurer la fidèle observation des engagements contractés (1) : toute atteinte portée à la convention, autorisait l'ennemi à prendre sa revanche par le moyen de la rétorsion.

Par l'armistice conclu à Charlottenbourg, le 16 novembre 1806, entre la France et la Prusse, sont

(1) Klüber. *Droit des gens modernes de l'Europe*, § 273. Capitulation de Raab, 23 juin 1809.

stipulées certaines garanties : les Français obtiennent des places « qui leur seront remises pour sûreté », avec leurs armements et munitions, mais dont les garnisons ne seront pas prisonnières de guerre (art. 2 et 4).

A Reggio, le 16 mars 1814, un échange d'otages et le 30 mars 1814, à Paris, une constitution d'otages faites par les belligérants servent de garantie à une suspension d'armes.

Plus récemment, on a vu substituer ou ajouter aux otages des cautions en argent. Par exemple, en 1870, la capitulation de Dijon stipulait (art. 1), que : « la ville de Dijon verserait 500000 francs comme caution, lesquels seraient restitués si les rapports restaient agréables ». Cette caution fut rendue après la guerre.

En plus, on menace la ville de nouvelles hostilités, de bombardement, ou d'une nouvelle contribution de guerre (1), si les clauses de la capitulation ne sont pas fidèlement exécutées par le vaincu.

(1) Capitulation de Dijon, art. 8.

II

CLAUSES ILLICITES

Toutes les clauses précédentes relatives aux troupes et à leurs opérations, au matériel de guerre, aux propriétés de l'État, au respect des habitants et de leurs biens par les belligérants, aux conditions et garanties des conventions, peuvent légitimement être insérées dans des conventions de guerre parce qu'elles sont essentiellement des clauses militaires dont peut être seul juge le chef militaire qui les contracte.

Mais la raison d'être de cette compétence cesse d'exister dès qu'il s'agit de clauses dont le but n'est plus essentiellement militaire soit parce qu'elles n'ont point trait aux opérations de guerre, soit parce qu'elles ne doivent avoir d'effet qu'après la conclusion de la paix.

D'autre part, même en matière d'opérations militaires, il est des limites à la compétence du commandant. De même qu'en droit privé on considère comme nulles les clauses contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, de même en droit public on ne doit pas tenir compte des conventions qui

violeraient les règles de l'honneur international.

De là deux catégories de clauses illicites : les unes parce qu'elles sont contraires aux règles de l'honneur militaire, les autres parce qu'elles ne se réfèrent pas au but militaire des conventions.

1° Clauses contraires à l'honneur militaire.

La déclaration de Bruxelles de 1874, déclare dans son article 46 : « Les capitulations ne doivent pas être contraires à l'honneur militaire ». Cette disposition introduite sur la demande du délégué français, au cours de la séance du 3 août 1874, a été reprise à la Convention de La Haye de 1899, dans son article 35. D'après cet article : Les capitulations arrêtées entre les parties contractantes doivent tenir compte des règles de l'honneur militaire.

Le nouveau texte reproduit l'ancien, mais avec une nuance. Tandis que l'article 46 de Bruxelles déclarait que les capitulations ne doivent pas être contraires à l'honneur militaire, l'article 35 de La Haye accentue en disant qu'elles doivent tenir compte des règles que cet honneur impose; la rédaction positive se trouve ainsi substituée à la rédaction négative. C'est qu'en effet les diverses lois nationales se montrent extrêmement sévères en cette matière. D'ailleurs il n'est pas plus aisé de savoir exactement ce qu'on doit entendre par « honneur militaire »,

qu'il n'est facile de déterminer d'une façon précise les limites des anciennes « Règles de la Chevalerie ». Les échanges de vues entre MM. Beernaert, le colonel Gilinsky, le colonel de Schwartzhoff, le général den Beer Portugael et le chevalier Descamps sont assez obscurs. M. Zenil, délégué du Mexique, proposa bien de mettre : « Les capitulations doivent être conformes à l'honneur militaire d'après le code du vainqueur », mais le colonel de Schwartzhoff fit remarquer qu'il se pourrait qu'il n'existât point de code militaire chez le vainqueur, ou que ce code ne contînt pas de prescriptions. Enfin, la rédaction actuelle fut proposée par son Excellence Turkhan-Pacha et fut adoptée sur cette observation du président qu'elle offrait au moins aux vaincus la garantie qu'on ne leur imposerait pas de conditions humiliantes.

Le Manuel des officiers (page 64), dans le même esprit, déclare que : « Il n'entre plus dans les mœurs des nations civilisées de se venger par des humiliations de la résistance de l'ennemi... il est donc d'un intérêt commun, en n'imposant pas de conditions déshonorantes, de ne pas créer une cause d'excitation et de haine, qui contribue à rendre la lutte plus passionnée, et la paix plus difficile. »

Cependant nous ne croyons point qu'il faille considérer comme contraires à l'honneur militaire et par suite, nous le verrons, comme nulles en droit

international, les clauses que nous avons précédemment étudiées et qui sont contraires au droit interne, à savoir celles qui défendent aux officiers de se séparer de leurs troupes ou d'accepter la liberté sous condition de ne plus combattre pendant la guerre.

Mais quand il s'agit de déterminer quelle sera la sanction de cette règle, quel serait l'effet de l'insertion dans une capitulation de clauses contraires à l'honneur militaire? Elle est à peu près insoluble, et les correspondants de l'Institut de droit international, consultés sur ce point en 1875, ne l'ont point résolue nettement (1).

Remarquons enfin que bien que les textes ne parlent que des clauses de capitulations contraires à l'honneur militaire, il est hors de doute que la même prohibition s'appliquerait le cas échéant à l'armistice, sous la même sanction. Il y a là, en effet, une question d'ordre public international.

2° Clauses étrangères au but militaire de la convention.

Nous avons dit que :

D'une part, tous officiers qui traiteraient devraient se tenir dans les termes mêmes de leur fonction et ne point toucher aux choses qui ne leur étaient point

(1) Rapport Rolin Jæquemyns à la session de l'Institut de Droit international de La Haye, 1875. R. D. T. I., 1875, p. 507-508.

commises « suivant les termes de Vattel (1), et que, d'autre part, ils ne devraient agir ainsi qu'au cas où la nécessité les empêcherait de prendre ou de recevoir des ordres de leur gouvernement.

Pour savoir ce qui rentre dans les termes de la fonction, un principe a été judicieusement posé par Vattel, et peut nous servir de guide : « Dans l'attaque et dans la défense d'une place, il s'agit uniquement de la possession et non de la propriété ou du droit, et du sort de la garnison et des habitants. »

C'est l'interdiction de toutes stipulations qui trancheraient une question politique ou de gouvernement.

Cette interdiction est fondée sur l'incompétence en droit du chef militaire pour faire un traité politique, sur la nécessité pratique de ne point rendre les capitulations trop faciles. Bien plus, on rendrait ainsi la paix plus difficile, parce que le gouvernement hésiterait à ratifier des conditions parfois trop onéreuses. Et nous conviendrons avec Bluntschli que « le crédit et l'honneur d'une nation seraient gravement compromis, si les promesses politiques d'un général en chef n'étaient pas ratifiées par le gouvernement (2) ». Dès lors, comme il est fort probable que les gouvernements ne les ratifieraient point, il faut

(1) Vattel, *op. cit.*, t. II, ch. XVI, § 262.
(2) Bluntschli. Note sous la règle, p. 699.

leur éviter ce risque de déshonneur et de discrédit et partant s'abstenir de toute stipulation de ce genre.

Nous voyons cette même interdiction formulée très nettement dans le Manuel de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre (1) : « En l'absence d'une délégation expresse, le commandant de la place n'a que les pouvoirs nécessaires à l'exercice de son commandement : il peut légitimement faire tout ce qui est utile à la poursuite des opérations qu'il dirige, et dispose du sort immédiat des troupes, des populations, et des localités placées sous ses ordres; mais il n'a pas qualité pour traiter de l'attribution définitive de la place qu'il commande, d'une cession de territoires ou de la cessation des hostilités sur une partie de territoire située en dehors de son autorité ».

Comme exemple de difficultés surgies à l'occasion de semblables clauses, on peut citer la capitulation de Gênes.

En 1814, lord William Bentinck, chargé de soulever l'Italie contre l'empereur Napoléon Ier, avait adressé plusieurs proclamations aux Italiens, pour les détacher de la France. Il avait, notamment entraîné Gênes en lui promettant le rétablissement de son ancienne constitution républicaine indépendante. Dans une proclamation adressée aux Génois, il avait

(1) Manuel à l'usage des officiers, ch. IV, p, 64.

déclaré que le désir général de la nation génoise paraissait être de revenir à l'ancienne forme de gouvernement sous laquelle elle avait joui de la liberté, de la prospérité et de l'indépendance. Il avait même ajouté que, ce désir paraissant être conforme aux principes reconnus par les hautes Puissances alliées de rendre à tous les Italiens leurs anciens droits et privilèges, l'État génois, tel qu'il existait en 1797, avec les modifications demandées par la volonté générale dans l'intérêt du bien public, serait rétabli. Cependant le gouvernement anglais avait déjà proposé aux Alliés la cession des États de Gênes au roi de Sardaigne, afin d'élever une barrière contre la France du côté de l'Italie. Cette intention fut confirmée par le second article secret du traité de Paris, du 30 mai 1814, entre l'Angleterre, l'Autriche, la France, la Prusse et la Russie, et fut enfin mise à exécution par le congrès de Vienne.

Il y eut des protestations de la part du gouvernement provisoire de Gênes, qui réclamait la réalisation des promesses de lord Bentinck et la garantie de l'indépendance de la République stipulée dans le traité définitif de paix conclu à Aix-la-Chapelle, le 18 octobre 1748, entre l'Angleterre, la France, les Provinces-Unies des Pays-Bas, et auquel l'Espagne, l'Autriche, Modène, Gênes et la Sardaigne ont successivement accédé. On sait que sir James Mackintosh a défendu la cause de Gênes devant la Chambre des

Communes au Parlement anglais, mais son point de vue était davantage celui des principes du droit international et de l'Histoire que celui du respect dû à la promesse faite par William Bentinck à la nation génoise. La clause promise était essentiellement politique et par suite illicite. Nous verrons quelle en devait être la sanction.

De même, la capitulation, en avril 1865, de l'armée confédérée du Sud (guerre de Sécession américaine), entre les généraux Shermann et Johnston (ce dernier pour l'armée du Sud), contenait des clauses manifestement nulles. Elle était faite sous la condition que les soldats confédérés seraient licenciés de suite, et déposeraient les armes dans les arsenaux de leurs États respectifs; mais en outre, il était convenu que les gouvernements des États qui se soumettraient aux autorités fédérales seraient reconnus et que les peuples de la confédération verraient leurs droits politiques et leur franchise garantis comme citoyens de l'Union. Ces conditions allaient au delà de la sphère de l'action militaire et étaient clairement en dehors de l'autorité du général, quelque raison qu'il eût de croire qu'elles seraient acceptées. Le gouvernement de Washington les répudia, et de ce fait ne fut point coupable de mauvaise foi (1).

(1) Lawrence. *Principes de droit international.* Londres, 1898, p. 454.

Il en peut être ainsi à plus forte raison, alors que le chef militaire entend disposer du sort d'une ville elle-même après la paix. Ainsi la ville de Verdun, assiégée en 1870, par le général de Gayl, ne se décida à capituler, le 8 novembre, qu'après trois bombardements successifs. Le commandant de la place, général de Walderback, fit insérer dans la capitulation les articles 1 et 3, proposés, d'ailleurs, par le général de Moltke, et par suite desquels la place de Verdun et tout son matériel de guerre, ses munitions et approvisionnements de toute espèce devaient faire retour à la France à la conclusion de la paix (1). Semblable clause dépassait évidemment les pouvoirs des commandants qui l'avaient signée : elle ne pouvait avoir aucun effet. Sans doute la place resta française; mais elle le dut non pas à l'article 1 de sa reddition, mais au traité de paix conclu à Francfort.

(1) Capitulation de Verdun, 8 novembre, art. 1. « La forteresse et la ville de Verdun avec tout le matériel de guerre, les approvisionnements, les archives, et tout ce qui est la propriété de l'État seront rendus à M. le général de Gayl, dans l'état où ils se trouveront lors de la signature de cette convention, à la condition expresse qu'après la conclusion de la paix, le tout sera restitué à la France. » Art. 3. « Les armes ainsi que la totalité des canons, chevaux, caisses militaires, bagages de l'armée, munitions, en général, tout le matériel existant dans Verdun seront inventoriés par une commission nommée par le général français, pour être livrés en même temps aux commissaires prussiens, pour, dans la prévision de la conclusion de la paix, être restitués à la France. »

D'ailleurs, le conseil d'enquête de 1871 déclara avec raison qu'il n'appartenait pas au commandant de la place de « prévoir les conséquences d'une guerre, et les conditions d'un traité de paix qui pouvait annuler les clauses stipulées dans la capitulation » (1).

La capitulation de Krugersdorp nous offre un autre exemple de promesses politiques stipulées par des chefs militaires. En 1896, le Docteur Jameson et ses compagnons, dans leur fameux raid au travers du Transvaal, furent entourés à Krugersdorp par les troupes Boërs de Kronje, durent capituler et furent traités comme prisonniers de guerre. Quelque temps après, traduits devant le tribunal de Prétoria, ils prétendirent qu'on ne pouvait point les juger, encore moins les condamner à mort, Kronje leur ayant promis la vie sauve.

En fait, il n'a pas été démontré que Kronje leur ait fait cette promesse, et quand bien même il la leur eût faite, cette promesse n'aurait eu aucune valeur. On discuta dès le début les termes mêmes de l'arrangement; les Anglais soutenaient que Kronje avait promis la vie à Jameson et à ses compagnons, en échange de leur reddition et de l'engagement pris par eux de payer à la République sud-africaine les dépenses occasionnées par le raid. De leur côté, les

(1) Rapport officiel du conseil d'enquête, p. 26.

Transvaaliens affirmaient que le commandant Kronje n'avait pu accorder aucune capitulation particulière, n'ayant point, à cet effet, une autorité supérieure à celle de ses collègues, mais qu'il avait seulement promis aux Anglais de les protéger contre la fureur de ses hommes, et de leur laisser la vie tant qu'ils seraient sous sa garde; et que, d'ailleurs, la capitulation avait eu lieu sans conditions.

Mais, à supposer que les Anglais eussent raison dans la discussion précédente, il n'en résultait point juridiquement que la promesse faite par Kronje pût produire quelque effet, et cela, parce que les Boërs se trouvaient en présence d'une troupe d'aventuriers pratiquant une incursion violente sur un territoire étranger, et non d'une armée régulière. Dès lors les deux clauses dont parle la version anglaise ne pouvaient rien signifier.

En tout cas, promettre la vie sauve à des aventuriers eût été lier d'avance les juges criminels qui allaient avoir à statuer sur leur cas. Or, il n'est pas au pouvoir d'un chef militaire chargé de s'emparer d'une bande, de mesurer sur le champ de bataille les suites pénales que comporte son incursion, et d'exercer prématurément une sorte de droit de grâce qui n'appartient qu'au chef de l'Etat. La capitulation ne peut pas plus influer sur l'exercice de la justice criminelle d'un pays qu'elle ne peut contenir de clause, liant les mains aux chancel-

leries lors de la discussion d'un traité de paix (1).

Si le général boër avait réellement fait cette promesse à Jameson et ses compagnons, il avait outrepassé ses droits, il aurait alors agi, soit par ignorance, soit par ruse, afin de s'assurer plus facilement sa capture.

On a même vu des chefs militaires escompter l'inefficacité de ces clauses politiques. Pendant la Révolution, Dumouriez avait offet de livrer quelques places frontières, mais seulement à titre de gage. D'après lui, Cobourg devait promettre de ne les garder que « comme un dépôt sacré » et de ne point faire de conquêtes. Cobourg se laissa persuader par Mack qu'il n'y avait aucun inconvénient à prendre cet engagement, car rien ne serait plus facile « que de désavouer, modifier, éluder une mesure du moment, prise en son nom propre par un général qu'on pouvait toujours regarder et même déclarer comme n'ayant pas eu les pleins pouvoirs de son souverain ». Et le général autrichien signa le manifeste proposé par Dumouriez (2).

Ainsi les clauses politiques ne peuvent être acceptées ou promises par un chef militaire qui n'a pas de pouvoirs politiques spéciaux.

(1) *Revue générale du droit international pnblic*, 1896, p. 362 et suivantes.

(2) Sorel. *Op. cit.*, t. III, p. 362-364.

Seul peut insérer des clauses politiques le gouvernement, soit qu'il traite par lui-même, soit qu'il donne des pouvoirs spéciaux à son général. Et quand des deux parties une seule a des pouvoirs réguliers celle-là seule est liée et l'autre ne l'est point.

Deux exemples vont préciser cette proposition : ce sont ceux des armistices de Versailles et de la capitulation de Prétoria.

L'armistice de Versailles du 28 janvier 1871, armistice comprenant d'ailleurs la capitulation de Paris, contient, en effet, en outre des clauses ordinaires que nous avons précédemment rencontrées (désarmement, remise des forts et du matériel, captivité de guerre des troupes, dissolution des corps de francs-tireurs, liberté des gardes nationaux, gendarmes et pompiers, contribution de guerre municipale de 200 millions à payer par la ville de Paris), des clauses très spéciales, notamment la conclusion d'un armistice général de vingt et un jours, sur toute la ligne des opérations militaires en cours d'exécution entre les armées allemandes et françaises, et aussi des préliminaires de paix; toutes clauses qui dépassent certainement les pouvoirs d'un commandant de place ordinaire.

Mais c'est que la convention était signée non par le général ou le Gouverneur militaire de Paris, mais par le Ministre des Affaires étrangères, Jules Favre ; et cette qualité lui permettait de traiter d'autres

clauses que celles de la reddition de la place. Les clauses politiques devenant licites parce qu'elles étaient signées des membres des gouvernements intéressés; Jules Favre, d'une part, et Bismarck, de l'autre.

L'accord du 31 mai 1902, mettant fin à la guerre sud-africaine, est un cas du même genre que la capitulation de Paris, sauf que cet accord, équivalant à un traité de paix, fut signé par des chefs militaires, d'un côté et de l'autre, par un agent diplomatique.

On sait que le gouvernement anglais avait proclamé, pendant le cours même de la guerre, le 24 mai 1900, l'annexion à son Empire des deux Républiques sud-africaines (1). Il ne restait plus que des troupes de burghers combattant à travers la colonie, sous la conduite de leurs généraux.

Les commandants boërs commencèrent à entrer en pourparlers dès le 12 avril 1902, et ce jour même, ils déclarèrent « qu'ils désiraient porter à la connaissance de Sa Majesté Britannique, qu'ils avaient un un sincère désir de faire la paix, et que, comme conditions, ils stipulaient leur indépendance (2).

(1) Voir, dans la *Revue générale de droit international public*, les articles de M. Despagnets (1901, p. 603 et suivantes), et pour le texte de la proclamation, p. 604, note 1.

(2) Dépêche de lord Kitchener au secrétaire d'Etat à la guerre du 12 avril 1902. Journal le *Temps* du 5 juin 1902.

La Grande-Bretagne ayant refusé de la leur accorder, lord Kitchener eut une nouvelle entrevue avec les représentants boërs, le 14, dans laquelle le président Steijn, se faisant le porte-paroles de ses compagnons, déclara « que tandis que les gouvernements boërs étaient compétents pour conclure la paix, ils ne l'étaient point pour abandonner l'indépendance de leur pays ; que seul le peuple pouvait faire une chose semblable ; mais que cependant, si le gouvernement britannique voulait bien formuler les conditions subséquentes à l'abandon de l'indépendance qu'il serait disposé à accorder, ils s'engageaient à soumettre ces conditions au peuple » (1).

C'est à la suite de ces premiers pourparlers engagés à Prétoria, que les chefs boërs partirent et réunirent les différents commandos à Vereeniging. De là, ils déléguèrent à lord Kitchener une commission composée de Louis Botha, Christian de Wet, Hertzog, Delarey et Smuts, tous chefs militaires. C'est cette commission qui, à la suite de nouvelles négociations (du 19 au 30 mai), signa l'accord définitif, le 31 mai 1902 sur les bases suivantes :

Renonciation des Boërs à leur indépendance et reconnaissance d'Édouard VII comme souverain (art. 1). Remise des armes, canons et munitions de

(1) Dépêche de lord Kitchener du 14 avril. Le *Temps* du 5 juin 1902.

guerre (art. 1). Rapatriement progressif de ceux qui combattaient hors du Transvaal, ou avaient été envoyés comme prisonniers de guerre hors du sud de l'Afrique, liberté et conservation des biens pour tous ceux qui se rendent (art. 3). Large amnistie pour tous actes résultant de la poursuite de la guerre (sauf certaines réserves (art. 4). Autorisation et légalité de la langue hollandaise (art. 5). Permission aux burghers d'avoir des fusils, moyennant licence, pour leur protection (art. 6). Remplacement du gouvernement militaire par un gouvernement civil, et organisation d'institutions préparant l'autonomie promise (art. 7 et 8). Promesse qu'aucun impôt nouveau ne serait prélevé pour couvrir les frais de la guerre (art. 9). Considérables indemnités allouées par le Parlement anglais, pour la reconstitution des troupeaux, etc. (art. 10)(1).

Il y a dans cet acte à la fois des clauses politiques (art. 1, 5, 7, 8, 9), et des clauses rentrant dans les pouvoirs normaux des commandants (reddition des armes (art. 1), stipulation en faveur de ceux qui se rendent (art. 2, 3 et 4). Les premières ne liaient pas les Boërs, puisqu'il s'agissait bien d'une capitulation (2), malgré ses apparences et ses résultats de

(1) Journal le *Temps* du 4 juin 1902.

(2) C'est, d'ailleurs, le nom que lui donnèrent, et lord Kitchener dans son télégramme du 31 mai. « Le document contenant les conditions de capitulation a été signé ce soir à

traité de paix, signée par des généraux. On a dit, il est vrai, qu'en l'absence de tout gouvernement régulier, ils étaient les seuls chefs pouvant prendre un engagement au nom de leurs concitoyens, et, comme le faisait remarquer la *Pall Mall Gazette*, « le document qu'on vient de signer n'est pas un traité de paix au sens diplomatique du mot; c'est tout simplement la reconnaissance officielle par les Boers de l'existence *de jure* d'un état de choses existant déjà *de facto*, et par suite la cessation de la protestation armée contre cet état de choses (1). »

On a ajouté, d'autre part, que la conférence tenue à Vereeniging, à laquelle prirent part la majorité des commandos boërs, avait tous les caractères d'un referendum populaire, et devait avoir eu pour effet de donner aux délégués boërs les pouvoirs nécessaires pour traiter avec des clauses politiques.

On peut néanmoins soutenir qu'en droit existait un gouvernement boër régulier et par suite que les

10 h. 1/2 » (le *Temps* du 3 juin). Et M. Balfonr dans sa déclaration à la Chambre des Communes du 3 juin. « Les documents qui sont déjà déposés sur le bureau de la Chambre seront entre les mains des députés dans deux ou trois heures, documents qui donneront, non seulement les termes de la capitulation acceptée samedi dernier, mais encore..., etc. (le *Temps* du 4 juin).

(1) Le *Temps* du 4 juin.

chefs militaires, n'ayant d'ailleurs consulté que d'autres militaires, n'avaient point compétence pour stipuler des avantages politiques.

Au contraire, en ce qui concerne l'Angleterre, la question était toute différente. La Grande-Bretagne était représentée dans les négociations, non seulement par un chef militaire, lord Kitchener, mais encore par un agent diplomatique, lord Milner, gouverneur du Cap, ayant des pouvoirs spéciaux à lui conférés par le gouvernement anglais. L'empire britannique est donc lié par la Convention de Prétoria, promettant aux Boërs des avantages politiques.

Ainsi de cette convention, juridiquement il peut résulter, d'une part, que les Boërs n'ont pas abandonné leur indépendance et que cependant, d'autre part, la Grande-Bretagne leur a promis valablement l'autonomie.

En résumé, les conventions entre belligérants doivent, comme tous les autres traités et conventions, avoir un objet certain et une cause licite. Cet objet et cette cause ne doivent rien avoir qui excède les nécessités de la guerre, ni qui soit contraire aux principes d'honneur qui doivent la dominer ; rien qui comporte une violation du droit international, tel que le conçoivent les peuples civilisés, et qui soit attentatoire aux droits reconnus de l'humanité.

Il faut, de plus, que l'objet de la convention ne soit pas en dehors des pouvoirs de ceux qui l'ont conclue, qu'il soit compris dans leurs attributions, à moins, bien entendu, de ratification ultérieure du pouvoir souverain.

CHAPITRE V

DES EFFETS ET DE L'EXÉCUTION DES CONVENTIONS MILITAIRES.

Exécution des clauses illicites. — Exécution des clauses licites. Violation des conventions de guerre. — Représailles.

Les conventions militaires sont essentiellement des contrats de bonne foi : c'est là la plus ancienne et la plus certaine des lois de la guerre.

Grotius a consacré un chapitre de son Traité du droit de la guerre et de la paix à prouver, par le témoignage universel de tous les siècles et de tous les peuples, que la bonne foi doit être observée envers l'ennemi (1), *fides etiam hosti servanda est*. « C'est que, dit-il, un ennemi n'en est pas moins un homme et que tout homme est capable d'acquérir un droit par la promesse d'un autre. »

Vattel a développé cette idée : « Tant s'en faut,

(1) Grotius. *Op. cit.* liv. III, ch. XIX.

dit-il, que l'obligation de garder la foi puisse cesser pendant la guerre; en vertu de la préférence que méritent les devoirs envers soi-même, elle devient plus nécessaire que jamais. Il est mille occasions dans le cours même de la guerre, où, pour mettre des bornes à ses fureurs, aux calamités qu'elle entraîne à sa suite, l'intérêt commun, le salut des deux ennemis, exigent qu'ils puissent convenir ensemble de certaines choses. Que deviendraient les prisonniers de guerre, les garnisons qui capitulent, les villes qui se rendent si l'on ne pouvait compter sur la parole d'un ennemi? La guerre dégénérerait en une licence effrénée et cruelle, ses maux n'auraient plus de bornes. Et comment enfin pourrait-on la terminer et rétablir la paix? S'il n'y a plus de foi entre ennemis, la guerre ne finira avec quelque sûreté que par la destruction entière de l'un des partis. Le plus léger différend, la moindre querelle produira une guerre semblable à celle qu'Annibal fit aux Romains, dans laquelle on combattit non pour quelque province, non pour l'Empire ou pour la gloire, mais pour le salut même de la nation. Il demeure constant que la foi des promesses et des traités doit être sacrée, en guerre comme en paix, entre ennemis aussi bien qu'entre nations amies (1). »

(1) Vattel. *Le droit des gens*, édition annotée par Pradier-Fodéré, 1863, liv. III, ch. x, § 174, t. III, p. 50 et suivantes.

Les raisons qui font admettre la nécessité des conventions de guerre en postulent par là même leur scrupuleuse exécution.

Mais nous avons vu que des clauses contraires au droit interne ou au droit international pouvaient avoir été insérées dans des conventions militaires; il importe de se demander tout d'abord quel est l'effet des clauses illicites avant d'étudier quel est l'effet des clauses licites des conventions, pour examiner en dernier lieu l'effet de leur violation.

I

EXÉCUTION DES CLAUSES ILLICITES.

Certaines clauses des conventions ont été par nous indiquées parce qu'elles étaient contraires au droit interne ou au droit international.

Il importe soigneusement de distinguer ces deux catégories, car elles produisent des effets tout différents.

a) *Clauses contraires au règlement militaire interne.*— En premier lieu, une clause peut être insérée par le commandant de l'armée en violation des règlements militaires de son pays. Ainsi le règlement français défend aux prisonniers de guerre d'accepter leur liberté sur parole (1) et aux officiers de séparer leur sort de celui de leurs troupes.

(1) Règlement du 4 octobre 1891, art. 196.

Quand il s'agit d'une mise en liberté régulière, c'est-à-dire quand le règlement militaire du pays de l'officier en cause ne contient aucune interdiction (c'était le cas, en 1870, pour les capitulations autres que celles des places fortes), la liberté donnée le sera par suite d'un contrat passé entre cet officier et le gouvernement ennemi. Il y a accord de volonté; l'officier ne peut donc ni exiger cette mise en liberté, ni être forcé de l'accepter (1). L'officier qui a promis doit tenir sa promesse, sous peine de n'avoir plus droit dans la suite au traitement de prisonnier de guerre, et de pouvoir être traduit devant les tribunaux (2).

Mais il peut exister dans le règlement militaire une interdiction formelle à tout homme de troupe

(1) Ceci est formellement exprimé dans l'article 11 du règlement élaboré à La Haye en 1899 : « Un prisonnier de guerre ne peut être contraint d'accepter sa liberté sur parole; de même que le gouvernement ennemi n'est pas obligé d'accéder à la demande du prisonnier réclamant sa liberté sur parole. »

(2) Règlement de La Haye (art. 12). Ce peut même être la peine capitale (code de justice militaire français (art. 204), et instruct. américaines, art. 124). Mais le plus souvent c'est une détention étroite (déclar. de Bruxelles (art. 33), et Manuel publié par l'Institut de dr. intern. à Oxford (art. 78). Le règlement français du 21 mars 1893 (art. 35), distingue : si le prisonnier qui a violé sa parole est repris en état d'évasion, il est considéré comme un simple soldat quant à la solde, et enfermé dans une forteresse; s'il est repris les armes à la main, il peut être puni de mort.

d'accepter sa mise en liberté sur parole, comme cela existait en 1870 pour les capitulations de villes (1), comme cela fut répété et généralisé en 1883 (23 octobre, art. 209) et en 1891 (4 octobre, art. 196) : « Dans la capitulation, il (le commandant) ne se sépare jamais de ses officiers ni de ses troupes et il partage leur sort après comme pendant le siège. »

Quelle sera la situation du prisonnier qui aura accepté d'être relâché malgré le règlement de son pays ? Deux points sont incertains :

1° l'officier est tenu envers l'ennemi de respecter sa parole : car l'ennemi n'est pas obligé de savoir les prescriptions du règlement militaire de l'officier avec lequel il traite ;

2° l'officier est exposé à des peines disciplinaires dans son pays.

Mais son gouvernement ne peut-il pas le réincorporer sans tenir compte de cet engagement qui, à ses yeux, n'a point de valeur? Bluntschli et Calvo ne donnent pas de solution directe, disant simplement que l'officier ainsi désavoué par son gouvernement doit retourner en captivité (2).

Le règlement signé à La Haye, en 1889, déclare

(1) Décret du 1er mai 1812, art. 4. Décret du 13 octobre 1863, art. 256.

(2) Inst. améric. article 131. Bluntschli. Règle 626. Calvo, § 2151.

dans son article 10 : « Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent, et en pareil cas ils sont obligés, sous la garantie de leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement tant vis-à-vis de leur propre gouvernement que vis-à-vis de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés. Dans le même cas, leur propre gouvernement est tenu de n'exiger ni d'accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée. »

Cet article pris à la lettre semble dire que le gouvernement est libre de réincorporer ses officiers, s'ils ont pris l'engagement de ne plus servir, alors que leur règlement le leur défendait (1).

Mais on prétend, au contraire, que le gouvernement ne peut que punir le soldat qui a désobéi à sa loi nationale, mais non le contraindre à reprendre du service (2). Ce serait profiter d'un état de fait dû à la seule volonté du gouvernement étranger ; ce serait contraire au principe admis entre les nations civilisées qu'on doit respecter la parole donnée. Tout ce que l'Etat peut faire, c'est de reconduire le soldat coupable à l'ennemi : si celui-ci refuse à nouveau de le recevoir, peut-être pour ne pas s'en em-

(1) Mérignhac. *Op. cit.* p. 104, adopte cette solution.

(2) En ce sens : *Manuel des officiers*, et lieutenant Brenet, p. 208.

barrasser, le soldat sera dégagé de sa parole et redeviendra libre (1).

D'autre part, quelle est l'étendue exacte de l'engagement pris par le soldat? Celui qui a promis de ne plus prendre les armes pourra-t-il instruire des recrues, remplacer un employé civil indisponible auparavant, et qui pourra aller combattre? C'est là une question où les parties en cause seront rarement d'accord. Il faudrait d'abord prendre des précautions pour restreindre la discussion : il faudrait que l'engagement soit très précis, fait en double exemplaire remis à chacun des contractants, et surtout qu'il indiquât exactement ce à quoi l'on s'engage (2).

Malheureusement, il en a été rarement ainsi, les capitulations employant le plus souvent des formules plus ou moins vagues, plus ou moins larges, comme par exemple, l'engagement par écrit « de ne pas porter les armes contre l'Allemagne, et de n'agir en aucune manière contre ses intérêts (3) ». Le vague de ces formules a souvent permis des accusations de

(1) Bonfils. *Manuel de droit international.* L. II. ch. II, n° 1131. Instructions américaines (art. 131).

(2) Il n'est surtout pas admissible qu'on fasse signer à l'officier un engagement dans une langue qu'il ne connaît pas comme cela s'est vu en 1870.

(3) Capitulation de Sedan (art. 2), de Soissons (art. 3), de Metz (art. 4), et La Fère (art. 4), de Verdun (art. 4), et Péronne (art. 4).

mauvaise foi, et en tout cas des doutes ont pu s'élever. Nous avons vu que, pendant la Révolution, souvent, en capitulant, la garnison d'une place française fut laissée libre sous l'engagement de ne pas combattre contre les alliés pendant un certain délai. Cette clause se trouve notamment dans la capitulation de Mayence, dans celle de Longwy, du 23 août 1792, et dans celle de Valenciennes, du 28 juillet 1793. Cependant, en septembre 1792, Dumouriez prescrivait de donner des armes au 4e bataillon des volontaires des Ardennes qui avait fait partie de la garnison de Longwy : ce bataillon devait garder un des défilés de l'Argonne. Mais il semble bien que cet ordre, qui d'ailleurs ne fut pas exécuté, fut le résultat d'informations incomplètes. Ce bataillon ne joua aucun rôle dans la campagne. La garnison de Mayence fut employée contre les Vendéens, celle de Valenciennes fut employée à réprimer l'insurrection lyonnaise. On songea ensuite à envoyer cette dernière combattre les Anglais à Toulon. Le général Dours et le représentant du peuple Albitte ne voulaient point tenir compte de la promesse de ne pas porter les armes contre les coalisés? Ils contestaient toute efficacité à l'engagement ainsi pris envers les tyrans, cet engagement ne pouvant l'emporter sur le devoir de défendre la liberté (1). Cette argumenta-

(1) Charavay. *Correspondance de Carnot*. t. III, p. 441.

tion était insoutenable, car elle allait à l'encontre d'une des règles les mieux établies du droit de la guerre, celle du respect des conventions militaires. Aussi bien n'accepta-t-on pas la conception d'Albitte et du général Dours. Les représentants de l'armée devant Toulon envoyèrent à Marseille l'ancienne garnison de Valenciennes. Le 7 ventôse an II (25 février 1794), le Comité de Salut public avait énoncé sa volonté de respecter les capitulations (1). Il avait décidé de faire servir contre les ennemis de l'intérieur les troupes qui avaient pris l'engagement de ne pas combattre pendant un certain temps contre les puissances coalisées.

Toutes ces difficultés suffisent pour démontrer que les règlements font bien d'interdire aux troupes d'accepter cette liberté sur parole, matière à contestations sans nombre, et qui « tend à affaiblir chez des officiers le sentiment du devoir et de la résistance à l'ennemi, et n'est qu'une prime à la faiblesse (2). Mais si la convention a été signée avec de telles clauses, elle est valable en droit international et obligatoire pour l'état signataire.

b) Clauses contraires au droit international. — En second lieu, il peut s'agir de clauses violant

(1) Aulard. *Recueil*, t. XI, p. 384.

(2) *Rapport officiel du Conseil d'Enquête sur la Capitulation de Sedan*, p 11.

non plus le règlement militaire interne, mais les lois internationales : lorsqu'une clause contraire à l'honneur militaire ou au but militaire des opérations a a été insérée dans la convention, le signataire est-il obligé de l'exécuter?

Une première théorie, assimilant la convention militaire à un contrat de droit privé, estime que le contrat est nul quand l'obligation a été souscrite par une partie incapable.

Cette théorie est inacceptable, car il est impossible de rétablir les choses en l'état dans lequel elles se trouvaient avant l'armistice ou la capitulation.

Une seconde théorie estime, qu'au contraire, on doit valider à la fois le contrat et les clauses illicites. Elle a été soutenue par Pasquale Fiore (1). L'auteur considère, en effet, que le chef militaire ne cesse pas d'être un organe de la souveraineté de son pays, qu'il est en tout cas présumé tel et qu'en matière de bonne foi, il est déloyal de rechercher l'étendue de cette capacité.

Nous estimons cependant qu'il est inexact de présumer le chef militaire comme organe de son gouvernement quand il agit hors de sa compétence. La seule vraie présomption est que le chef militaire ne peut traiter que dans les limites de ses pouvoirs militaires, s'il n'a pas de pouvoirs spéciaux.

(1) Fiore. *Nouveau droit international public*, 1886, VIII, chap. x, n° 1496, t. VII, p. 363.

Enfin, une troisième théorie valide le contrat mais annule les clauses illicites. La validation du contrat est une nécessité de fait, puisqu'on ne peut remettre les choses en l'état; d'autre part, il est aisé à chaque partie de connaître quelle est la valeur des clauses que souscrit l'autre partie : il s'agit, en effet, ici de la capacité militaire générale du chef, capacité uniforme dans tous les pays, quand le généralissime n'a point de pouvoirs spéciaux. On évitera ainsi les discussions et les subterfuges souvent usités. Nous avons rappelé comment Mack prit vis-à-vis de Dumouriez des engagements qu'il savait devoir être nuls.

Tout au plus, en ce qui concerne les clauses illicites, il ne pourrait y avoir que refus d'exécution de ces clauses s'il en est temps encore.

Cette question s'est posée sous sa forme simple aux Fourches Caudines, en 343, avant l'ère chrétienne. Lucius Lentulus capitule avec l'armée romaine à condition que la paix sera conclue : c'était là une clause politique. Lucius Lentulus, l'un des lieutenants du consul Postumius, justifiait à Rome sa capitulation imposée par la nécessité et qui avait pour effet de conserver une armée à la patrie; le consul Postumius proclama qu'une convention où sont stipulés des engagements que les négociateurs n'avaient pas la capacité de contracter, n'oblige pas le souverain, et ne lie personnellement que le négociateur qui a outrepassé ses pouvoirs. Les deux tribuns du peuple

affirment que tout doit, au moins, être rétabli, à l'égard de l'ennemi, dans le même état qu'avant la capitulation. Avec une rigoureuse logique, Pontius, le général des Samnites, démontre et soutient que, si le peuple romain se repent de son engagement pris aux Fourches Caudines, il n'a qu'à replacer ses légions dans le défilé où elles étaient investies. Ce qui enlève un peu d'autorité à l'opinion de Pontius, c'est qu'en l'espèce, il s'agissait d'une promesse de traité que Postumius n'avait évidemment pas le droit de faire, et que le général Samnite en avait été formellement averti par le consul romain. Le peuple romain ne pouvait pas se considérer comme lié par un engagement que Postumius n'avait pas le droit de conclure, mais la bonne foi lui faisait une loi de ne point tirer profit de cette situation aux dépens de son ennemi. Livrer Postumius et les garants de la capitulation, c'était, sans satisfaire à l'honneur, sacrifier des innocents, et Pontius l'a très justement démontré en expliquant son refus de les recevoir.

Nous avons déjà cité des exemples de clauses politiques et rappelé les difficultés qu'elles ont pu faire naître : la solution rationnelle et pratique n'est que la nullité de clauses contraires à la nature même de la convention signée.

Un autre exemple de clause violée, à cause de sa nullité, nous est fourni dans la guerre de Sept-Ans.

En 1757, le duc de Richelieu, malgré le mauvais

état des troupes françaises qu'il dirigeait, s'était mis à la poursuite du duc de Cumberland, commandant les armées alliées (hanovriennes, hessoises, brunswickoises), en Hanovre. L'armée française, fatiguée quoique victorieuse, les officiers, le général tout le premier, aspiraient après le repos. Dans ces circonstances, le duc de Richelieu insinue à l'ambassadeur de France, à Copenhague, que la diplomatie pouvait intervenir pour terminer l'expédition. L'ambassadeur persuada facilement au roi de Danemark de l'utilité qu'il y avait pour lui à être le médiateur entre deux grandes puissances et, en conséquence, un Danois, nommé de Lynard, fut chargé de porter au duc de Cumberland les propositions du général français. Elles furent bien accueillies, le duc de Cumberland étant en somme à la merci des troupes françaises plus nombreuses, et excitées par les succès, quoique désorganisées. C'est dans ces conditions que fut conclue à Closter-Severn une semi-capitulation qui stipulait « la cessation des hostilités entre les Français et les Hanovriens, le renvoi des auxiliaires hessois, brunswickois dans leur pays respectif, et la retraite des Hanovriens par delà l'Elbe » (1).

Cette convention avait été fort mal faite : Riche-

(1) Général Thoumas, *op. cit.*, p. 231. — Henri Martin, *Histoire de France*, t. XV, p. 518.

lieu n'avait pas su s'assurer la seule garantie sérieuse des engagements contractés par ses adversaires, c'est-à-dire la séparation immédiate et le désarmement des troupes capitulées; il n'avait même point stipulé, ni la durée de la suspension d'armes, comme si elle avait dû de plein droit durer jusqu'à la paix (1), ni l'interdiction aux troupes de servir contre l'Empire et l'Autriche. Aussi le résultat fut-il lamentable : les Hanovriens ne se pressèrent point de rentrer chez eux, pas plus que leurs auxiliaires ne repassèrent l'Elbe. Le cabinet français tenta en vain de réparer l'erreur de son général, en faisant compléter la convention. Les efforts ne servirent qu'à donner des prétextes à l'ennemi pour chicaner sur l'exécution de ses promesses. Bref, peu après, les Français ayant été défaits à Rosbach par le roi de Prusse, les Hanovriens reprirent complètement la campagne, comme s'il n'y avait jamais eu de capitulation.

Leur prétexte, fut que la clause qui concernait la cessation des hostilités, sans en indiquer la limite, ressemblait plus à un armistice qu'à une suspension d'armes : or, si la suspension d'armes peut être stipulée dans une capitulation, aussi bien que dans une convention spéciale, l'armistice général nécessite des pouvoirs spéciaux, ou tout au moins l'approba-

(1) Henri Martin. *Histoire de France*, t. XV, p. 520.

tion ultérieure des pouvoirs politiques. Notre clause dépassait donc les pouvoirs des deux signataires. D'ailleurs, la conduite des deux gouvernements, lors des discussions qui eurent lieu à cette éppoque, implique l'admission mutuelle que la convention était de nature à exiger ratification (1). La ratification n'ayant pas eu lieu, la clause devenait sans valeur, et pouvait très bien ne pas être exécutée.

Enfin, un exemple plus frappant de clause politique que tous les précédents est fourni par la capitulation de Gênes, en 1814, que nous avons citée déjà.

Lord Bentinck, commandant les forces anglaises, promit aux Génois, par une proclamation, que, s'ils se rendaient, leur ville resterait libre et ne serait pas incorporée au Piémont. Se confiant en cette promesse, la ville ouvrit ses portes; mais plus tard, au rétablissement de la paix, elle fut annexée au royaume de Sardaigne. Cette violation de la capitulation est-elle justifiée? Ici aucun doute n'est permis. La clause qui promettait à Gênes l'indépendance n'avait aucune valeur.

(1) Wheaton, *op. cit.*, II, t. II, p. 64.

II

EXÉCUTION DES CLAUSES LICITES

La convention portant un objet licite est parfaite par le consentement des chefs d'armée et doit être exécutée dès sa signature.

La survenance d'un événement ultérieur qui aurait empêché la conclusion ne constitue pas un obstacle à son exécution : ainsi, après la signature, la paix est conclue, cependant la capitulation signée fera que le matériel de guerre sera livré. Cela s'est produit à Manille qui capitula le 13 août, alors que le protocole de paix avait été signé le 12, à Washington.

On s'est demandé cependant si les conventions militaires n'étaient point soumises aux causes de nullité des contrats de droit civil en ce qui touche les vices du consentement? Les uns, comme Guelle, estiment qu'on ne peut appliquer en droit international des règles de droit interne. Les autres estiment, au contraire, que la théorie des vices du consentement n'est pas une théorie juridique de droit civil, mais une théorie générale du droit : elle est une conséquence de cette idée évidente que toute convention nécessite un consentement, et qu'un consentement n'a de valeur comme manifestation

de volonté, qu'autant qu'il émane d'une volonté libre de toute influence extérieure. Pourrait-on soutenir qu'un chef militaire signant une capitulation alors qu'il croit signer une suspension d'armes, est tenu d'exécuter la convention littérale! Évidemment non, mais en matière de nullité du consentement, comme nous l'avons vu en matière de nullité pour objet illicite, il est certain que, si l'exécution est déjà procurée, le mal est irréparable.

Sous le bénéfice de cette réserve, examinons les différents vices du consentement qui se peuvent présenter. On verra qu'il ne faut pas craindre que des difficultés soient soulevées à propos de chaque convention, car les cas de nullité sont relativement restreints.

Tout d'abord il faut écarter la lésion, car elle n'est en droit privé admise que pour certains contrats déterminés.

L'erreur ne saurait non plus être une cause de nullité : aux termes de l'article 24 de l'acte de La Haye, les ruses de guerre sont permises, et parmi elles la propagation de fausses nouvelles dont Bazaine a prétendu être la victime à Metz, sera souvent employée par l'ennemi. En effet, tandis qu'il est très difficile que la négociation des traités internationaux donne ouverture à l'erreur absolue et au dol, dans nos temps de large publicité laissée à la discussion des intérêts publics, celle des conventions entre

belligérants est un champ largement ouvert à toutes les ruses, à tous les stratagèmes, à toutes les fraudes et à tous les mensonges. En vain le chef militaire qui a capitulé prétendra-t-il qu'il a été induit en erreur par les ruses de son adversaire, qu'il aurait pu prolonger sa résistance avec avantage, mais qu'il a été trompé par les faux-bruits répandus à dessein pour l'amener à capituler, en vain alléguera-t-il qu'il a cédé à un moment de défaillance morale, ou à telles suggestions plus ou moins justifiables, la convention n'en sera pas moins obligatoire pour son gouvernement, si le négociateur l'a conclue dans les limites de ses pouvoirs; son devoir était de chercher à se mieux renseigner, dans tous les cas de se défier, de réagir contre les défaillances et de repousser toutes les suggestions. Si le chef militaire qui a capitulé a commis une faute, s'il a trahi ses devoirs, il en répondra devant la justice de son pays, mais la convention par lui conclue n'en sera pas altérée. C'est pourquoi nous avons souvent vu des chefs militaires demander de communiquer avec leur gouvernement avant que de conclure un accord : telle fut la conduite de Denfert-Rochereau à Belfort.

Telle est l'opinion générale et cependant on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu de considérer la convention comme nulle quand le chef militaire a pris soin de faire insérer les affirmations mensongères de l'ennemi dans le texte même de la convention.

Ce qui est certain, c'est que le consentement doit être libre.

Il en résulte que celui qui conclut une convention entre belligérants ne doit pas être l'objet d'une violence actuelle; on ne doit pas se servir de l'intimidation pour lui arracher une promesse; on doit lui laisser la faculté de peser mûrement les avantages et les inconvénients de l'engagement qu'on lui propose. Il faut donc affirmer, sans hésitation, que les violences de nature à priver un contractant de toute liberté de détermination, aussi bien que l'erreur absolue (lorsque, par exemple, les consentements échangés ne concourent pas sur le même objet), enlèvent toute force obligatoire aux conventions entre les belligérants, les empêchent même d'exister comme conventions, puisque les conventions n'existent que par le consentement des parties contractantes, et qu'il n'y a pas de consentement s'il n'y a point de manifestation de la volonté en parfaite connaissance de cause et en état complet de liberté. On ne saurait, par exemple, considérer comme obligation une convention signée par un chef militaire prisonnier, sur la menace de mise à mort en cas de refus.

La convention signée, les hypothèses de vices du consentement écartées, la convention doit être exécutée en toute bonne foi. « Une fois fixées, dit l'acte de La Haye (art. 35), elles (les capitulations) doivent

être scrupuleusement observées par les deux parties ». La règle de l'exécution de bonne foi est rappelée à propos des capitulations parce que les violations ont été les plus fréquentes pour ces dernières, mais elle est celle de toutes les conventions militaires.

La signature de la convention comporte-t-elle son exécution immédiate?

Il en est ainsi des capitulations quand aucun délai n'a été stipulé parce qu'aucune formalité postérieure n'a à intervenir.

En est-il de même pour l'armistice? Les uns disent qu'il les lie aussitôt conclu; les autres, à partir du moment où il est officiellement notifié.

Ces deux propositions qui semblent se contredire peuvent néanmoins se concilier. L'armistice, en effet, lie les contractants aussitôt qu'il est conclu, en ce sens qu'à partir de sa conclusion les contractants ne peuvent revenir sur leur consentement, ni se dégager des obligations par eux contractées, à moins de rupture volontaire, et qu'ils deviennent responsables des clauses par eux souscrites; mais il n'oblige les combattants que lorsqu'il est connu d'eux (1). Nous avons vu, en effet, que l'armistice doit être officiel

(1) L'armistice lie les belligérants à partir du jour convenu entre eux pour sa mise à exécution, disent les instructions pour les armées des États-Unis en campagne; mais les officiers des deux armées ne sont responsables de cette exécution que du jour ou l'armistice leur a été officiellemect notifié (art. 140).

lement et sans retard notifié aux autorités militaires compétentes, ainsi qu'aux troupes, afin d'éviter de regrettables erreurs. Le devoir des chefs d'armée est donc d'annoncer aussi promptement que possible aux corps placés sous leur commandement la conclusion de l'armistice. Il est d'ailleurs parfois pourvu dans les clauses mêmes de l'armistice, aux moyens d'accomplir ce devoir : c'est ainsi, par exemple, qu'il a été quelquefois stipulé que des officiers des armées belligérantes seront expédiés conjointement pour faire cesser les hostilités sur tous les points, en faisant connaître l'armistice; que les commandants en chef respectifs les muniront des pouvoirs nécessaires, ou qu'un officier sera envoyé dans chaque place assiégée, pour prévenir le commandant de la conclusion de l'armistice (1).

Mais, aussi bien pour la capitulation que pour l'armistice, c'est au moment de la signature, que l'on devra se placer pour apprécier l'étendue des obligations de chaque partie.

C'est ce moment qui détermine l'état de choses que les parties ont eu en vue : par suite, c'est à ce

(1) Voir, par exemple, l'art. 11 de l'armistice de Pleisswitz du 4 juin 1813; l'art. 5 de la convention signée à Neumarck, le 2 juillet 1813, pour la prolongation de l'armistice de Pleisswitz; l'art. 17 de l'armistice de Schiarino Bizzeno, du 16 avril 1814, etc. De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. II, p. 382 et 384, 390 et 391; t. XV, p. 147 et 150.

moment qu'on doit se placer pour déterminer qui est prisonnier de guerre, l'heure à laquelle doivent cesser les hostilités dans l'armistice, et à laquelle est définitivement fixée la quantité de matériel de guerre qui doit être livrée à l'ennemi et auquel le détenteur ne peut plus toucher.

C'est ainsi qu'il a été stipulé dans la convention d'armistice de Versailles du 28 Janvier 1871, entre la France et l'Allemagne, que les captures qui seraient faites après la conclusion et avant la notification de l'armistice seraient restituées, de même que les prisonniers qui pourraient être faits de part et d'autre dans les engagements qui auraient eu lieu dans l'intervalle indiqué (art. 1) (1).

Telle est la règle, conséquence du principe que les conventions militaires sont des contrats de bonne foi et dont l'exécution doit être procurée, bien plus en s'inspirant de la volonté des parties que du texte littéral de la convention : cette règle qui fixe les obligations des parties en se plaçant au moment de la signature et en se référant à l'état de choses existant alors, trouve son application à la fois dans les cartels d'échange, dans les armistices et dans les capitulations.

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. X, p. 410, 412.

1° *Cartels d'échange.*

Ne sont prisonniers de guerre que les soldats qui ont été pris avant la signature de l'armistice : ceux-là seuls sont compris dans les conventions d'échange.

La bonne foi détermine également les bases de l'échange.

Sur quelles bases l'échange s'opère-t-il? Tout dépend des conventions. La règle qu'on observe le plus habituellement, est, à moins de stipulation contraire par cartel ou par une convention spéciale, d'opérer l'échange homme pour homme, grade pour grade, blessé pour blessé, à des conditions également obligatoires pour les parties, par rang d'ancienneté de captivité, sans qu'il soit tenu compte de l'arme. Mais, bien que les prisonniers doivent être, suivant la pratique généralement reçue, échangés grade pour grade, on procède par assimilation lorsque les dénominations diffèrent ou que la corrélation exacte n'existe point. Enfin, pour conserver le principe de la parité des échanges qui est le principe le plus naturel, à défaut de prisonniers d'un grade égal on recourt à la voie de l'équivalence, et, par une estimation purement arbitraire, on échange des

prisonniers d'un grade supérieur contre un nombre plus élevé de prisonniers de grade inférieur. Ces règles ont été consacrées par différents actes contemporains officiels ou semi-officiels. On peut consulter, par exemple, les Instructions américaines (art. 105 et 106) le Règlement espagnol de 1882 (art. 925), le Règlement portugais de 1890 (art. 1107), le Manuel français de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre (I, III, ch. V, p. 70). Pour les diverses combinaisons et équivalences on peut consulter le cartel du 12 mars 1780 pour l'échange des prisonniers entre la France et l'Angleterre.

Le décret de l'Assemblée nationale du 16 septembre 1792 et celui de la Convention du 15 mai 1793 décidèrent qu'il ne devait y avoir aucune équivalence, car tous les hommes étaient égaux et partant de ce principe, prescrivirent le principe égalitaire de l'échange homme pour homme, qu'il fût officier ou soldat. Ce décret ne fut cependant pas appliqué dans le cartel d'échange de Londres du 27 fructidor an VI, lequel admit, par exemple, qu'un amiral anglais devait être échangé contre soixante matelots français (1). Les tarifs d'échange subsistent dans le cartel anglo-franco-russe de 1855 (2).

(1) De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t. I, 310.
(2) De Clercq. Même Recueil, t. II.

L'échange se pratiquant, le plus habituellement homme pour homme, grade pour grade, avec assimilation et équivalences, par rang d'ancienneté de captivité, et sans qu'il soit tenu compte de l'arme; la question s'est posée de savoir si l'on peut, en principe, pour compléter le nombre, faire entrer en ligne de compte les prisonniers alliés.

On se rappelle à ce sujet qu'en 1810, l'Angleterre avait cinquante mille prisonniers français, que la France n'avait pas autant de prisonniers anglais, mais qu'elle pouvait parfaire ce nombre en faisant figurer dans l'échange les prisonniers espagnols ou portugais, alliés de la Grande-Bretagne et que Napoléon Ier offrit d'opérer un échange sur les bases suivantes : on échangerait à nombre égal, c'est-à-dire mille prisonniers anglais et deux mille prisonniers espagnols ou portugais contre trois mille prisonniers français. L'Angleterre opposa d'abord à cette proposition une première prétention : celle de limiter l'échange aux seuls nationaux anglais et français; mais sur le refus de la France d'obtempérer à cette exigence, les agents de l'Angleterre consentirent à un échange général.

Les alliés, en effet, qui ont donné une assistance effective à l'ennemi, qui se sont engagés dans la lutte, qui sont entrés en ligne, qui ont contribué directement aux hostilités, sont de véritables belligérants; ce sont des associés de guerre qui participent à une

œuvre commune de défense ou d'attaque, et, comme tels, sont en situation de bénéficier du cartel d'échange stipulé par les puissances principales, c'est-à-dire par celles entre lesquelles la guerre a éclaté et dont ils sont les auxiliaires.

On a voulu opposer la règle du droit civil, en vertu de laquelle on ne peut s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même. On a pu répliquer qu'il est possible de stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, et que les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Mais l'autorité, ainsi que la pertinence des dispositions du droit civil en pareille matière, est très contestable, et le bon sens suffit pour décider que le belligérant qui combat avec des forces combinées, comprend dans ses stipulations tous les éléments dont ces forces se composent.

C'est bien ce que semblent avoir eu en vue les négociateurs de la convention du 10 mai 1854, entre la France et l'Angleterre, lorsqu'ils sont convenus de la clause suivante : « Toutes les fois que les deux gouvernements conviendront de faire avec l'ennemi un échange de prisonniers, il ne sera fait aucune distinction entre les sujets respectifs tombés au pouvoir de l'ennemi, mais leur libération sera stipulée à raison de l'antériorité de date de leur

capture, sauf les circonstances spéciales dont les deux gouvernements se réservent l'appréciation commune. » (Art. 4) (1).

2° *Armistice.*

L'armistice a pour effet de suspendre les hostilités. Il ne faut pas dire qu'il met un terme même temporaire à la guerre, car en droit interne comme en droit international, l'état de guerre subsiste même après la conclusion d'un armistice. En droit interne, l'état de siège subsiste ; en droit international, les réquisitions et les contributions continuent à être exercées par l'occupant.

Mais il est difficile de déterminer dans quelle mesure les hostilités doivent être suspendues, ou plutôt ce qui constitue un acte d'hostilité.

En ce qui concerne les actes offensifs, il est certain qu'ils sont suspendus par la conclusion de l'armistice ; au delà de la ligne des avant-postes, l'on ne peut même plus faire des reconnaissances.

En ce qui touche aux actes défensifs, deux opinions contraires ont été émises et il y a divergence

(1) Il est stipulé dans le traité d'alliance franco bavarois du 24 août 1805 que « les troupes bavaroises seront comprises dans les cartels relatifs à l'échange des prisonniers » (art. 5). De Clercq. *Recueil des traités de la France*, t, II, p. 120, 122.

absolue entre la majorité de la doctrine et la pratique.

La majorité de la doctrine incline à décider que l'existence d'un armistice impose une inaction presque complète aux belligérants. Ils ne pourraient pas changer leurs positions, boucher les brèches de leurs remparts, évacuer un point difficile à garder, attirer à eux des troupes fraiches; tout changement dans leur condition leur serait interdit (1). C'est la théorie qui fut tout d'abord émise par Vattel :

« La règle unique, dit-il, est de ne rien faire de ce que l'ennemi aurait été intéressé à empêcher et que, sans la trêve, il aurait pu probablement empêcher. » Vattel estime que : « Profiter de la suspension d'armes pour exécuter sans péril des choses qui portent préjudice à l'ennemi, et que l'on n'aurait pu entreprendre avec sûreté au milieu des hostilités, c'est vouloir surprendre et tromper l'ennemi avec qui l'on contracte, c'est rompre la trêve (l'armistice). » S'appuyant sur cette règle, il donne les

(1) Vattel. *Droit des gens*, t. III, par. 246 et suivants. — Bluntschli, *Volkerrecht*, par. 691 et note. — Fiore. *Diritto codificato*, 2e édition, art. 1377. — De Martens. *Traité*, t. III, p. 303. — Wheaton. *Éléments*, t. II, p. 61. — Calvo. *Droit international*, t. III, p. 375 et suivantes. — Phillimore. *Commentaires*, t. III, p. 186 et suivantes. — Leutner. *Das Recht in Kriege*, p. 146. — Rivier. T. II, p. 364.

solutions suivantes : « La trêve (l'armistice) conclue entre le gouverneur d'une place et le général qui l'assiège, ôte à l'un et à l'autre la liberté de continuer les travaux. Cela est manifeste pour le dernier, car ses travaux sont des actes d'hostilité. Mais, le gouverneur, de son côté, ne peut profiter de la suspension d'armes pour réparer les brèches, ou pour élever de nouvelles fortifications. L'artillerie des assiégeants ne lui permet point de travailler impunément à de pareils ouvrages pendant le cours des hostilités : ce serait donc au préjudice de ceux-ci qu'il emploierait le temps de la trêve, et ils ne sont point obligés d'être dupés à ce point; ils regarderaient avec raison l'entreprise comme une infraction à la trêve. »

Bluntschli reproduit fidèlement l'avis de Vattel. Les belligérants, dit-il, doivent s'abstenir des « opérations militaires que l'ennemi pourrait empêcher, si la lutte durait encore »; ils doivent s'interdire tous les actes auxquels l'adversaire aurait le plus grand intérêt à s'opposer et auxquels il s'opposerait, ou du moins il chercherait à le faire, si la lutte n'était pas suspendue. « Ainsi par exemple... lorsque la brèche a été ouverte dans une ville et que l'assaut n'a été renvoyé qu'à cause de l'armistice, l'assiégé ne peut réparer la brèche ou construire de nouveaux ouvrages; l'assiégeant aurait dans ce cas le droit de se servir de son artillerie pour détruire ces

constructions nouvelles. De même l'assiégé n'aura pas le droit de faire entrer dans la ville de nouvelles troupes que, sans l'armistice, l'assiégeant eut cherché à écarter (1). »

Dudley-Frield se rallie à cette théorie, lorsqu'il veut que ni l'une ni l'autre des parties belligérantes ne puisse profiter de la cessation des hostilités pour accomplir tout acte « qu'elle ne pourrait faire avec sécurité pendant la durée des hostilités (2). »

Cette théorie, en un mot, peut se résumer et se formuler ainsi : chacun des belligérants ne fera rien pendant l'armistice de ce que l'ennemi aurait pu empêcher, ou aurait, du moins, cherché à empêcher, si les hostilités n'avaient pas été interrompues; ou, en d'autres termes, les belligérants devront rigoureusement s'abstenir de tout acte que l'adversaire aurait intérêt à empêcher et qu'il s'efforcerait probablement d'empêcher sans l'immobilité que l'armistice lui impose.

Cependant cette théorie n'est pas aussi absolue qu'on l'a souvent présentée. En effet, l'armistice sans doute suspend les hostilités; mais cela n'a trait qu'au théâtre de la guerre. Il ne concerne pas les actes que l'État belligérant peut faire dans ses frontières et

(1) Bluntschli. *Le droit international codifié*, traduction française de C. Lardy, 1881, art. 691 et r. 1, p. 401.

(2) Dudley-Frield. *Projet d'un code international*, traduction française d'Aldéric Rollin, 1881, art. 778, par. 3, p. 582.

loin du théâtre de la guerre. « Pendant la trêve, dit Vattel, chacun peut faire chez soi tout ce qu'il serait en droit de faire en pleine paix. Ainsi la trêve n'empêche point au Prince de lever des soldats, d'assembler une armée dans ses États, d'y faire marcher des troupes, de réparer des fortifications d'une place qui n'est point assiégée (1). »

Malgré ce tempérament cette théorie est vivement combattue.

A la doctrine enseignée par Vattel et les auteurs qui l'ont suivi, s'oppose une théorie plus large, qui consiste à tout permettre, sauf les actes d'hostilité proprement dits. A défaut de stipulations contraires, chacun des belligérants conserverait la faculté de faire des mouvements de troupes en deçà des lignes, de lever des recrues, de construire des retranchements, de réparer les brèches, d'établir de nouvelles batteries, en un mot, de mettre à profit le temps et les moyens dont il dispose pour se préparer à la reprise des hostilités. Cette opinion invoque l'autorité de Grotius.

« Il est donné, dit Grotius, de comprendre, par la définition elle-même, l'étendue de ce qui est permis pendant la trêve, et de ce qui n'est pas permis. Sont, en effet, illicites, tous les actes d'hostilité, soit contre les personnes, soit contre les choses, c'est-à-dire tout

(1) Vattel. *Le droit des gens*, liv. III, chap. XVI, p. 245.

ce qui se commet avec violence contre l'ennemi.... Se retirer dans l'intérieur du pays avec son armée... n'est point agir contre la trêve, non plus que réparer les murailles, lever des soldats, à moins de quelque clause plus spéciale (1). »

Cette opinion compte des partisans très autorisés, elle peut être défendue par des arguments sérieux et, de plus, elle semble prévaloir en pratique (2).

Tout d'abord, les auteurs de l'école de Vattel adoptent l'idée incontestablement très rationnelle que l'armistice ne peut pas permettre de faire ce que le feu de l'ennemi aurait peut-être empêché. Mais le défaut de ce système est qu'il se trouve dans l'impossibilité de tenir compte d'un élément pourtant capital, les vicissitudes de la guerre. On ne peut pas savoir ce que, en fait, l'ennemi aurait empêché, et ce qu'il n'aurait point empêché. Aussi ce criterium ne vaut-il rien.

D'autre part, en interdisant tout changement dans la condition, on exagère sans raison les effets de l'armisitce. Toute convention de ce genre suppose

(1) Grotius. *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction française de Pradier-Fodéré, liv. III, chap. XXI, par. VI, I et VII, t. III, p. 428 et 430.

(2) Heffter-Geffcken. *Le droit international de l'Europe*, par. 142, p. 331. — Guelle. *Précis des lois de la guerre*, t. I, p. 241 et suivantes. — Bonfils. *Manuel de droit international public*, n° 1255. *Manuel à l'usage des officiers français*, p. 62; Instructions américaines, art. 144.

essentiellement que l'on suspende les hostilités, mais elle ne suppose rien de plus, et les actes dont il s'agit, quoique utiles aux hostilités, ne sont pas en eux-mêmes des actes d'hostilité proprements dits. En prétendant les interdire aux belligérants, on vise l'impossible. Peut-on empêcher les troupes de profiter de la suspension d'armes pour se reformer et s'exercer en vue de nouveaux combats; peut-on empêcher des blessés de guérir leurs blessures et de reprendre leur place dans le rang; peut-on interdire aux généraux de nouvelles combinaisons en vue de l'époque fixée pour la reprise des hostilités? On ne doit pas admettre l'existence d'une obligation dont l'exécution intégrale est impossible, et qui deviendra fatalement la source de nombreuses contestations.

Mieux vaut, à tous les points de vue, laisser à chacun sa liberté complète, et lui permettre de profiter de l'armistice au mieux de ses intérêts, à la seule condition que ses actes ne soient point des hostilités véritables, et surtout qu'ils n'enfreignent aucune des règles convenues dans l'armistice.

La théorie de Vattel aurait encore le défaut grave de prêter aux abus et aux récriminations. Aussi n'a-t-elle pas prévalu dans les dernières guerres (1).

(1) Exemple : armistice de Santiago de Cuba entre le général Shafter et le général Linarès.

A défaut de stipulations contraires, chacun des belligérants a conservé la faculté de faire des mouvements de troupes en deçà des lignes, de lever des recrues, de construire des retranchements, de réparer les brèches, d'établir de nouvelles batteries, en un mot, de mettre à profit le temps et les moyens dont il a disposé, pour se préparer à la reprise de la lutte. Si, par ces actes, un avantage a été assuré à l'un des adversaires, l'autre n'a eu qu'à s'en prendre à lui-même de l'imprudence qu'il avait commise, soit en signant l'armistice, soit en n'excluant pas ces actes par des clauses précises et formelles.

On peut rappeler ce qui s'est passé dans la guerre gréco-turque. Peu après la signature à Arta de l'acte relatif à la suspension des hostilités entre les deux armées en Epire, les Turcs entreprirent dans le golfe d'Arta la reconstruction des batteries de Stafidaki, démolies pendant la guerre. Aussitôt le commandant de la batterie grecque de Képhali-Panaghia leur tira un coup de canon pour les avertir d'avoir à cesser leurs travaux. Le gouvernement grec donna à ses autorités d'Epire l'ordre d'adresser une protestation au commandant ottoman, mais de ne plus tirer contre les Turcs. En même temps il signala les faits à l'attention des puissances. Le commandant turc déclara « ignorer le fait », mais il ajouta « que cependant il avait donné les ordres nécessaires pour

en empêcher le renouvellement » ! Les travaux des fortifications, d'ailleurs, n'en furent pas moins bientôt repris.

De même agirent encore les Turcs en Thessalie; ils avaient placé des canons sur la chaîne de l'Orthys, au dessus de la zone neutre, en les dissimulant sous des branches; ils avaient également disposé des batteries d'artillerie dans le couvent d'Anaselitza.

On ne saurait davantage blâmer la construction par les Grecs de fortifications aux Thermopyles, bien que la Turquie se soit plainte de ce fait aux puissances.

On considère de même comme opération licite la concentration, pendant l'armistice, de nouvelles troupes sur les territoires occupés. La Turquie continua ses armements pendant les négociations de paix et envoya en Thessalie par voie de terre, un grand nombre de soldats et de munitions de guerre. La Grèce crut devoir attirer l'attention des puissances sur cette attitude de son adversaire, mais on lui fit remarquer qu'elle n'avait pas à s'en inquiéter.

La conclusion de ces faits, c'est que la liberté de chaque belligérant est nécessaire, qu'on ne saurait arriver à la restreindre et que la pratique la nécessite.

Si chaque belligérant doit profiter de la cessation des hostilités au mieux de ses intérêts, il ne s'ensuit point qu'une place, à laquelle un armistice a été accordé, pendant la durée du siège dont elle est

l'objet, ait dans le silence de la convention, le droit d'être ravitaillée dans une mesure correspondant aux dépenses faites pendant la durée de l'armistice. L'organisation de ce ravitaillement est une des clauses que nous avons rencontrées le plus souvent dans les armistices de ce genre.

Mais, en dehors de toute stipulation, la question est très controversée. Grotius enseignait jadis que si l'armistice a été accordé aux assiégés uniquement pour ne pas leur donner l'assaut, il ne leur sera pas permis de faire entrer des approvisionnements (1).

Puffendorf, au contraire, estimait que, si, au cours d'un armistice consenti à des troupes assiégées, il était seulement stipulé que les assiégeants suspendraient leurs attaques, il ne s'ensuivait point que cela dut empêcher pendant ce temps-là les premiers de faire entrer dans la place des renforts et des munitions (2).

La controverse s'est perpétuée.

On a pu même dire que cette faculté est nécessaire au maintien du *statu quo* entre les belligérants. En effet, comme le faisait remarquer M. Thiers au cours

(1) Grotius. *Le droit de la guerre et de la paix*, traduction française de Pradier-Fodéré, 1867, liv. III, chap. XXI, par. X, t. III, p. 432-433.

(2) Puffendorf. *Le droit de la nature et des gens*, traduction française de Barbeyrac, liv. VIII, chap. VII, par. IX, édit. d'Amsterdam, 1734, t. II. p. 579.

de ses négociations avec le prince de Bismarck, au sujet de l'armistice demandé pour Paris, une place investie à laquelle on interdirait de se ravitailler pendant un armistice est une place qui ne cesse point de souffrir de l'effet des hostilités (1). Pour toutes les villes populeuses, en effet, le moyen de guerre le plus sûr et le plus fréquemment employé est celui d'un investissement assez prolongé pour tarir complètement les ressources nécessaires à la subsistance de la population.

On sait qu'à la fin de l'année 1870, durant la guerre franco-allemande, et lors de la proposition d'armistice faite par les puissances neutres, la question du ravitaillement de Paris a été agitée dans des pourparlers engagés à Versailles entre M. Thiers et M. de Bismarck. « Je fis valoir auprès de M. de Bismarck — écrivait M. Thiers dans son rapport du 9 novembre 1870 aux représentants des puissances neutres (2) — le grand principe des armistices, qui veut que chaque belligérant se trouve à la fin d'une suspension d'hostilités dans l'état où il était au commencement : que de ce principe, fondé sur la justice et la raison, avait découlé l'usage de ravitailler les

(1) Valfrey. *Histoire de la diplomatie du gouvernement de la Défense nationale*, t. II, p. 22 et suivantes.

(2) Ce rapport est reproduit in extenso dans l'ouvrage de M. Jules Favre, intitulé : *Gouvernement de la Défense nationale*, 1872, t. II, p. 29 et suivantes.

places assiégées et de remplacer chaque jour les vivres consommés dans la journée, car, sans cette précaution, un armistice suffirait pour prendre les plus fortes places du monde ». « Il n'y avait rien à répliquer, je le crois du moins, ajoutait M. Thiers, à cette énonciation de principes et d'usages incontestés, incontestables ».

La Prusse ayant repoussé la condition du ravitaillement proportionnel de Paris, M. Jules Favre, ministre des Affaires étrangères du gouvernement de la Défense nationale, porta ce refus à la connaissance des agents de la France à l'étranger, dans une circulaire du 8 novembre 1870, où il s'exprimait ainsi : « Le ravitaillement est la conséquence forcée d'une suspension d'armes s'appliquant à une ville investie. Les vivres y sont un élément de défense. Les lui enlever sans compensation, c'est lui créer une inégalité contraire à la justice. La Prusse oserait-elle nous demander d'abattre chaque jour par son canon un peu de nos murailles, sans nous permettre de lui résister? Elle nous mettrait dans une situation plus mauvaise encore, en nous obligeant à consommer un mois sans nous battre, alors que, vivant sur notre sol, elle attendrait pour reprendre la guerre, que nous fussions harcelés par la famine. L'armistice sans ravitaillement, ce serait la capitulation à terme fixe, sans honneur et sans espoir. »

Sans doute, il est certain, que sans ravitaillement,

la situation de l'un des belligérants s'aggrave, pendant que celle de l'autre s'améliore d'autant et que la conclusion d'un armistice en devient plus difficile.

On accordera volontiers le ravitaillement, quand l'armistice doit aboutir à la paix.

C'est ce qui s'est passé dans la guerre gréco-turque. La convention d'armistice du 4 juin, par laquelle furent levés les blocus helléniques contient des clauses spéciales à ce sujet. D'après son article 6, le ravitaillement de l'armée turque pouvait dorénavant se faire deux fois chaque semaine par les ports se trouvant sous la domination ottomane. Mais la question s'était posée pour la période de l'armistice antérieure à la convention précitée, notamment en ce qui concerne le port de Prévéza. L'armistice d'Épire du 19 mai n'avait point mis fin au blocus de ce port. Or les Chrétiens habitant cette place vinrent à manquer de vivres et, le fait étant parvenu à la connaissance du gouvernement hellénique, le commandant de la flotte de blocus notifia au gouverneur ottoman qu'il était disposé à permettre malgré l'investissement du port, le ravitaillement de Prévéza. Le gouvernement turc accepta cette offre après l'avoir d'abord refusée.

Mais alors que la paix n'est pas imminente, il est douteux qu'il soit dans l'intention de l'assiégeant d'accorder un ravitaillement. Pratiquement il est difficile de permettre le passage de convois de vivres

au travers des lignes ennemies; régulièrement, l'armistice, nous l'avons vu, n'implique point un *statu quo* absolu. Chaque partie en profite au mieux de ses intérêts : les assiégés pourront réparer leurs brèches, faire reposer leurs troupes; ils devront, par contre, subir la consommation de leurs vivres; ils savent à quoi ils s'engagent en signant la suspension des hostilités.

Si les actes offensifs sont ainsi défendus et les actes défensifs permis, il n'est pas toujours aisé de classer un fait déterminé dans l'une ou l'autre catégorie. On s'est demandé si la cessation des hostilités emporte l'interdiction de recevoir, durant l'armistice, les déserteurs de l'armée ennemie. Dudley-Fried (1) et Calvo (2) affirment que « recevoir des déserteurs dans les camps respectifs est regardé comme un acte hostile, et par conséquent comme une violation des engagements contractés ». Vattel était d'un autre avis : « Pour ce qui est des déserteurs, disait-il, et des transfuges on peut les recevoir pendant la trêve (l'armistice), puisqu'on les reçoit même en pleine paix, quand on n'a point de traité qui le défende. Et si l'on avait un pareil traité, l'effet en est annulé, ou au moins suspendu, par la guerre qui est survenue (3). »

(1) Dudley-Fried. *Op. cit.*, p. 582-583, art. 778.
(2) Calvo. *Op. cit.*, Edit. 1880, liv. VII, § 2136.
(3) Vattel. *Op. cit.*, t. III, chap. XVI, § 524.

Il faut remarquer qu'il y a une grande différence entre le fait actif de corrompre pendant la trêve ou l'armistice une garnison et de s'emparer d'une place tenue par l'ennemi et le fait passif de recevoir un déserteur ou un transfuge, qui vient de lui-même se réfugier dans les lignes de l'autre belligérant. Cet accueil n'est ni une provocation au crime, ni un acte d'hostilité. On peut approuver la doctrine de Vattel au sujet de la réception des déserteurs et des transfuges.

Il est difficile d'adopter son opinion relativement aux prisonniers de guerre. Il estime que durant un armistice « les prisonniers même ne peuvent se soustraire au pouvoir de l'ennemi, pour être rétablis dans leur premier état; car l'ennemi est en droit de les retenir pendant la guerre, et c'est seulement quand elle finit que son droit sur leur liberté expire. » On a fait, à ce propos, la très juste observation que les prisonniers de guerre ne se trouvent au pouvoir de l'ennemi que par force et que le droit de la force n'est pas un droit. Dès qu'elle cesse, ou parce que la ruse des prisonniers a su lui donner le change, ou pour toute autre raison, les prisonniers en essayant d'en profiter, n'ont fait qu'user de leur droit(1).

(1) Sur l'armistice, en général, et plus spécialement sur les controverses indiquées au texte. Voir Bonfils. *Op. cit.*, nos 1248 et suivants. Bluntschli. *Op. cit.*, art. 687 et suivants. Despagnet. *Op. cit.*, nos 563 et suivants. Pillet. *Op. cit.*, § 241 et

3° *Capitulations*.

La règle que les conventions militaires doivent être exécutées de bonne foi et que l'état de choses que les parties ont en vue est celui existant au moment de la signature a été considéré toujours comme des plus rigoureux en matière de capitulations et a fréquemment été répété par les publicistes (1). L'article 46 de la déclaration de Bruxelles l'avait déjà rappelé et le principe est devenu une règle de droit conventionnel obligatoire dans l'article 35 de l'acte de La Haye.

Elle entraîne comme conséquence l'obligation, pour le vaincu, de livrer toutes ses troupes et tout son matériel de guerre, armes, drapeaux, bagages, etc., existant au moment de la signature.

Avant cette signature, le vaincu a le droit de détruire ce matériel; le règlement français lui en fait même une obligation. Même, à la suite de la guerre franco-allemande, de 1870-1871, le conseil d'enquête

suivants. Dudley-Fried. *Op. cit.*, art. 773 et suivants. Fiore. *Op. cit.*, art. 1107 et suivants. Instructions américaines, art. 114. Gueble. *Loc. cit.*, p. 230 et suivantes. De Martens. *Op. cit.*, III, p. 302 et suivantes. Calvo. *Op. cit.* § 2434 et suivants. Bry. *Op. cit.*, p. 402 et suivantes.

(1) Fiore. *Droit international public*, III, X § 1495. — *Manuel d'Oxford*, art. 5.

français a blâmé avec raison plusieurs commandants de places fortes (de Marsal, par exemple, de Vitry-le-François, de Toul, de Laon, de Soissons, de Schlestadt, etc.,) pour n'avoir point détruit le matériel d'artillerie, les poudres, les munitions de guerre et de bouche et n'avoir pas mis les armes hors de service avant que d'être dans la nécessité de les livrer à l'ennemi. Mais il ne le peut plus faire la capitulation une fois signée.

Ce principe était déjà inséré dans l'article 145 des Instructions pour les armées des États-Unis d'Amérique, qui donne la formule de la règle à cet égard. Il est ainsi rédigé : « Aussitôt qu'une capitulation est signée, celui qui capitule n'a pas le droit, pendant le temps qui s'écoule entre la signature et l'exécution de la capitulation, de détruire ou d'endommager les ouvrages de défense, les armes, les approvisionnements, les munitions qui sont en sa possession, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu ». Il est reproduit dans l'article 1158 du règlement français, pour le service des armées en campagne, qui énonce la même règle, à peu près dans les mêmes termes, et d'une manière peut-être plus complète. Il s'exprime en effet ainsi : « La capitulation signée, les troupes qui ont capitulé n'ont pas le droit de détruire, d'emporter ou d'endommager d'une façon quelconque les ouvrages de défense, les drapeaux, les armes, les approvisionnements, etc.,

qui sont encore en leur possession, et qui devront être cédés au vainqueur. Cette prescription devra être contenue dans la capitulation. »

Aussi faut-il considérer comme une violation de la capitulation de Metz, le fait d'avoir brûlé des drapeaux après la capitulation, où le fait d'avoir, à Laon, fait sauter une poudrière.

A Laon, la population civile pressait l'autorité militaire de capituler. Le maire et le préfet avaient fait télégraphier au ministre de la guerre qui répondit : « Agissez devant sommation selon les nécessités de la situation. » Le maire et le préfet, plus formellement alors, invitèrent le gouverneur à capituler (1). Celui-ci céda et capitula, promettant ainsi de livrer son matériel de guerre. Un garde d'artillerie, Henriot, pour protester à sa façon contre la faiblesse des autorités et croyant agir dans son droit, s'enferma dans la poudrière et s'y fit sauter avec elle. L'explosion tua trois cents français et une quarantaine d'allemands. L'autorité n'était point responsable de ce fait individuel et nous ne pouvons nous empêcher d'admirer la manifestation aussi héroïque de ce sentiment de patriotisme. Mais le résultat n'en fut pas moins que la bonne foi de la convention avait été violée.

Quelles sont les conséquences de semblables violations? C'est ce qu'il nous faut examiner maintenant.

(1) Général Thoumas. *Op. cit.*, p. 46.

III

DE LA VIOLATION DES CONVENTIONS DE GUERRE. LES REPRÉSAILLES.

Il nous faut tout d'abord écarter l'hypothèse de la résiliation normale d'une convention à durée indéterminée, distincte de la résolution dont nous parlerons plus loin. Elle est soumise au principe général du droit privé.

« Si la durée de l'armistice, dit l'article 36 de l'acte de La Haye, n'est pas déterminée, les parties belligérantes peuvent reprendre en tout temps les opérations, pourvu toutefois que l'ennemi soit averti en temps convenu, conformément aux conditions de l'armistice. »

La résolution, au contraire, provient de la violation de la convention par l'une des parties.

Il n'y a point violation de la convention quand l'obligé se refuse à exécuter une clause nulle. Nous avons vu que le chef militaire était d'une incompétence absolue pour souscrire des clauses politiques, et que, chaque fois qu'il l'avait fait, son gouvernement était fondé à ne pas tenir compte de la clause

illicite : cela s'est produit aux Fourches Caudines, à Closter-Severn, à Gênes, etc. Nous n'avons plus à revenir sur ce point. Il n'y a pas dans ce cas de violation proprement dite.

Nous avons vu, par contre, que le chef militaire qui souscrivait une clause en violation du règlement ou des lois internes de son pays engageait néanmoins sa patrie, dans la mesure de sa compétence militaire internationale. Le gouvernement qui ne respecterait point la convention ainsi souscrite se rendrait coupable d'une violation du droit international public. Nous avons cité la tentative faite avec la garnison de Valenciennes (remise en liberté sur parole), sous prétexte que « l'engagement pris envers des tyrans ne pouvait l'emporter sur le devoir de défendre la liberté ». Eut-elle été exécutée, elle eût constitué une violation de la convention.

En résumé, dans tous les cas où les clauses insérées sont licites, il est établi que l'État est lié par le chef militaire, organe de fait et de droit de la souveraineté nationale.

De plus, il faut assimiler les conventions militaires à des contrats de bonne foi. Dans les cas où il est lié, si l'État se refuse à exécuter son obligation, l'autre partie est fondée à se prévaloir de cette inexécution pour ne point remplir la sienne. Le principe de l'article 1184 du Code civil n'est pas seulement une règle spéciale au droit privé, mais un prin-

cipe général du droit. Telle est la doctrine qui fut enseignée de tout temps depuis Grotius (1).

Puffendorf (2), Vattel (3), Klüber, qui appliquent les règles du droit civil, estimaient que, la convention n'ayant pas été exécutée par l'adversaire, on pouvait la considérer comme caduque et reprendre les hostilités.

Ce principe a été parfois inséré expressément dans des actes diplomatiques. On lit dans l'appendice au § 35 la convention d'armistice gréco-turque du 22 mai-3 juin 1897 : « La non-observation d'un ou de plusieurs paragraphes ou clauses de ladite convention et de son appendice amènera la rupture du présent armistice, et l'État qui s'en sera rendu coupable en portera toute la responsabilité. »

La même doctrine a été enfin consacrée par l'acte de La Haye à propos de l'armistice.

Mais il faut distinguer entre les actes des particuliers sans mandat et les actes des chefs de troupe en service commandé.

« La violation des clauses de l'armistice, dit l'article 41 de l'acte de La Haye, par des particuliers agissant de leur propre initiative, donne droit seulement à réclamer la punition des coupables et, s'il y

(1) Grotius. *Op. cit.*, liv. III, chap. XXI, § 11-13.
(2) Puffendorf. *Op. cit.*, liv. VIII, chap. VII, § 11.
(3) Vattel. *Op. cit.*, liv. III, chap. XVI, § 242.

a lieu, à réclamer une indemnité pour les pertes éprouvées (1).

Cette règle est très juste, dit Blüntschli (2). « Comment, en effet, rendre un belligérant de bonne foi responsable d'actes individuels d'hostilité qu'il n'a pas commandés, qu'il n'a pas autorisés, qu'il n'a pas tolérés, qu'il n'a même pas connus? Que, pendant une suspension d'armes ou un armistice, des gens de guerre ou de simples particuliers, inspirés par le désir de la vengeance, impatients de reprendre la lutte, cherchant des occasions de pillage, commettent des actes de violence, tuent des soldats isolés, fassent des prisonniers, etc... et que rien ne permette de croire qu'ils soient soutenus par leurs chefs, il y aurait injustice et mauvaise foi à profiter de ces actes hostiles pour prétendre que l'armistice a été violé. En pareil cas, le belligérant qui a souffert de ces actes n'a qu'à en avertir l'ennemi, à lui demander le châtiment des coupables et une indemnité pour les dommages subis. Les conditions convenues devant être rigoureusement exécutées de part et d'autre, c'est un devoir pour l'un et l'autre belligérant de veiller avec soin au strict accomplissement des obligations imposées par l'armistice, de prévenir avec

(1) Il ne diffère pas de l'ancien art. 52 de l'acte de Bruxelles.

(2) Bluntschli. *Le droit international codifié*, traduction française de G. Lardy, 1881, art. 696, p. 404.

vigilance les infractions possibles et de sévir rigoureusement contre ceux qui les commettraient. »

Ainsi l'explosion provoquée de Laon ne pouvait entraîner la responsabilité du gouvernement; tout au plus, pouvait-on reprocher au commandant de n'avoir pas exercé sur son personnel une surveillance assez stricte. Quoi qu'il en soit et de ce fait les Allemands se crurent autorisés à faire insérer dans les capitulations suivantes la clause de garantie dont nous avons parlé, à savoir : « qu'en cas d'accident comme celui de Laon, la garnison resterait à la disposition du vainqueur. » Lors de la capitulation de Paris, quelques mois plus tard, on dut prendre de grandes précautions pour empêcher les marins casernés dans les forts de s'ensevelir sous leurs ruines; il a fallu toute leur discipline pour qu'ils se rendissent aux observations de leurs officiers, leur faisant comprendre combien un pareil fait pouvait avoir de terribles conséquences non seulement pour Paris même mais pour toute la France (1).

Mais qu'il s'agisse, au contraire, d'actes d'hostilité commis par des troupes soumises au commandement du chef de l'armée et conformément à des ordres donnés, la convention est rompue.

On discutait avant 1899 la question de savoir si le belligérant victime d'une violation d'armistice à son

(1 Morin. *Op. cit.*, t. II, chap. XXIII, p. 316.

détriment pouvait immédiatement reprendre les hostilités ou s'il devait avertir son adversaire puis dénoncer la convention. Le problème est d'une solution difficile. D'une part, on peut confondre des actes individuels avec des actes officiels et des actes sans portée avec des actes graves : sur une dénonciation, une explication loyale peut éviter un conflit. Mais, d'autre part, une dénonciation, par ses conséquences, peut rendre le dénonçant victime de son respect de la légalité.

L'acte de La Haye semble bien avoir prévu cette difficulté d'une solution absolue, et l'article 40 est ainsi conçu : « Toute violation grave de l'armistice, par l'une des parties, donne à l'autre le droit de la dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre immédiatement les hostilités. »

Il est à remarquer que la disposition de l'article nouveau diffère à deux points de vue de l'article 51 de l'acte de 1874. C'est sur les observations du délégué allemand, colonel de Gross de Schwartzhoff, que l'on a ajouté au texte ancien, la possibilité pour le belligérant de reprendre les hostilités immédiatement en cas d'urgence. Mais, d'autre part, on a été d'avis que, pour agir ainsi, et même pour dénoncer l'armistice, il fallait une violation grave de la convention.

A la dénonciation préalable, il faudrait ajouter un délai entre cet avertissement et la reprise des hosti-

lités. Décider que lorsque l'une des parties n'a point respecté les conditions de l'armistice, l'autre partie peut recommencer immédiatement la lutte sans dénonciation préalable, c'est fournir à un ennemi perfide l'occasion de surprendre son adversaire sans lui donner le temps de se mettre sur ses gardes, en alléguant le prétexte d'une violation qu'il n'est guère facile de vérifier. N'arrivera-t-il pas trop souvent que celui des belligérants qui aura intérêt à fondre sur son ennemi l'accusera de n'avoir pas observé les clauses de l'armistice afin de mieux déguiser sa mauvaise foi? « On ne manque pas de prétextes, dit G.-F. de Martens, pour s'écarter de telle convention... surtout en accusant l'ennemi d'y avoir manqué le premier (1) ».

Qui décidera, d'ailleurs, si tel ou tel acte constitue une violation de la convention? On n'a pas déterminé à La Haye quand il y avait violation de l'armistice.

A l'exception du cas où, à la suite d'une attaque tentée par l'une des parties au mépris de la parole donnée, l'autre partie serait fondée à repousser immédiatement l'agression et à reprendre l'offensive sans formalité préalable; il ne faudrait jamais que la violation d'un armistice pût justifier la brusque reprise des hostilités. Il faudrait, au contraire, pour

(1) G.-F. de Martens. *Précis du droit des gens modernes de l'Europe*, 1864, liv. VIII, chap. v, t. II, p. 282-283.

donner le temps à l'ennemi, soit de se mettre sur ses gardes, soit de fournir des explications, soit de réparer les conséquences de la faute commise, si l'on tient à agir conformément à l'honneur militaire, dénoncer la convention avec un délai suffisant avant le recommencement de la lutte. L'acte de La Haye n'a pas marqué un suffisant progrès sur celui de Bruxelles : s'il exige une violation grave, il permet, par contre, la reprise immédiate des hostilités.

Une violation de convention peut motiver une violation inverse des obligations de la partie qui en a été la victime, et ce, dans une convention toute différente, à titre de représailles. Les représailles constituent, en effet, la sanction normale des violations du droit international.

Les représailles sont dans le droit moderne un des moyens indirects mais efficaces donnés au belligérant pour faire respecter par son adversaire les lois de la guerre. C'est à ce titre que, déjà, Vattel permet de rompre les conventions militaires, alors que l'ennemi les a enfreint le premier, ou même lorsqu'il s'agit de deux conventions qui n'ont point de liaison entre elles, et cela « quoiqu'il ne soit jamais permis d'être perfide, mais parce qu'alors on a affaire à un ennemi qui a manqué à sa parole dans une autre occasion. On peut donc suspendre l'effet d'une promesse pour l'obliger à réparer son manque de foi et retenir ce

qu'on lui a promis par forme de gage jusqu'à ce qu'il ait réparé sa perfidie (1) ».

Klüber a repris cette même idée en disant qu'un État se fait justice « en exerçant pour réparation et dédommagement une violence pareille à celle qu'il a éprouvée, par exemple, en ne remplissant pas les conditions d'une capitulation, parce que l'ennemi en a ainsi usé en un cas pareil (2) ».

Comme exemples de violations excusables à titre de représailles, Vattel cite la reprise de Namur par Guillaume III, roi d'Angleterre. Cette place lui avait été prise, en 1692, par Louis XIV. Trois ans après, en 1695, Guillaume III se présenta à nouveau devant ses murs. Elle était commandée par le maréchal Boufflers qui, malgré la présence dans les environs d'une armée française de cent mille hommes, fut forcé de capituler. Retenu prisonnier, contrairement aux termes précis de la capitulation, le maréchal en demande la raison : on lui répond qu'on agissait ainsi à son égard par représailles du traitement appliqué à d'autres garnisons retenues prisonnières par les Français contre la foi des stipulations. Néanmoins, Boufflers fut rendu à la liberté quelque temps après.

On a pensé justifier de même la violation par les Espagnols de la capitulation de Baylen. Les Espa-

(1) Vattel. T. III, chap. x, par. 176.

(2) Klüber. *Droit des gens modernes d'Eu ope*, par. 234.

gnols auraient, dit-on, agi ainsi, à titre de représailles du sac de Cordoue. Dupont, général très estimé, célèbre par plus d'une victoire, avait été envoyé en Andalousie au début de 1808, pour y rétablir l'ordre; Cordoue en pleine révolte lui barrant la route, il s'en empara, mais laissa ses soldats piller et ravager la cathédrale et la ville elle-même (1). A la suite de différentes manœuvres (par suite desquelles Dupont s'était d'abord installé à Andujar, et le général Vedel à Baylen), Vedel ayant abandonné son poste pour se porter au secours de son collègue le général Dufour, établi à la Caroline, et qu'il croyait menacé, le défilé de Baylen se trouva inoccupé. Dupont partit pour en prendre possession; mais les Espagnols avaient profité de l'absence de Vedel pour s'y installer, de sorte que Dupont, au lieu d'être poursuivi par les Espagnols, comme il le croyait, se heurtait en arrivant aux troupes ennemies qui l'avaient au contraire devancées, déjà en position avec leur artillerie. La colonne française disposée pour une retraite (2), avec une faible avant-garde, son artillerie au centre mêlée avec les voitures, ne peut se déployer. Écrasé par le nombre, vaincu par la fatigue et la chaleur, blessé lui-même, Dupont se voit contraint à demander une suspension d'armes

(1) Lieutenant-colonel Clerc. La capitulation de Baylen, p. 66 et suivantes.

(2) Lieutenant-colonel Clerc. *Op. cit.*, p, 187.

pour traiter (1). Mais Vedel arrive, attiré par le bruit du canon; informé par l'ennemi qu'une trêve se préparait, il perd son temps à hésiter; il se décide enfin à tenter un dernier effort, mais il est trop tard. L'ordre écrit du général Dupont lui arrivait l'informant que tout était fini, et que la capitulation était signée sur les bases suivantes : les troupes cernées avec Dupont étaient prisonnières de guerre, tandis que les autres divisions de son corps d'armée devaient déposer les armes pour être transportées en France sur des bâtiments espagnols (2). A l'annonce de cette capitulation, Vedel veut combattre. Dupont lui ordonne de rester, puis de partir; enfin, sur les menaces espagnoles de massacrer les Français, si Vedel ne se livre point, de ramener sa division. Vedel s'y résout avec tristesse.

Alors les Français désarmés, en butte à tous les mauvais traitements, sans distinction entre ceux qui, vaincus, ont déposé les armes, et ceux qui n'ont fait qu'obéir à la discipline, aussi bien ceux de la division Dupont que ceux de la division Vedel, tous furent transportés sur les pontons de Cadix, puis à l'île de Cabrera, où presque tous ils moururent de faim. Lorsque, six ans plus tard, les bâtiments fran-

(1) Lieutenant-colonel Clerc. *Op. cit.*, p. 192 et suivantes.

(2) Art. 1, 2, 5, 6 et 7 de la capitulation, lieutenant-colonel Clerc. *Op. cit.*, p. 215.

çais vinrent les chercher pour les ramener en France, ils ne trouvèrent plus que deux mille créatures consumées par les privations, ayant à peine la force de se tenir debout (1). C'était tout ce qui restait du corps d'armée de Dupont.

Si l'on admet que les représailles permettaient aux Espagnols de retenir prisonniers ceux qu'on devait rapatrier, elles n'autorisaient certainement point les mauvais traitements qu'ils firent subir aux vaincus. La capitulation avait été violée à un double titre : d'abord, en ne renvoyant pas en France la division Vedel, comme on l'avait stipulé; ensuite, en ne respectant pas les usages de la guerre qui interdisent de maltraiter les prisonniers (2).

Les Espagnols ne nièrent même que bien faiblement la violation dont ils étaient les auteurs. Ils y furent poussés, il est vrai, par l'Angleterre qui, hostile aux Espagnols et aux Français, ne laissa pas conduire l'armée captive à La Rochelle.

A Dupont qui protestait, Morla, gouverneur de Cadix, écrivit : « Je suis persuadé que ni le général

(1) Général Thoumas. *Op. cit.*, p, 285. — Lieutenant-colonel Clerc. *Op. cit.*, p. 226, 240 et suivantes.

(2) Dupont ne serait pas aussi coupable qu'on le dit généralement. Le livre de M. le lieutenant-colonel Clerc sur la capitulation de Baylen est consacré à la réhabilitation du général français, et tend à prouver que le désastre de Baylen doit être surtout imputé à Napoléon.

Castaños ni vous n'avez jugé la convention exécutable.... La nécessité impose ses lois.... De quel droit exigez-vous la capitulation d'une armée qui a envahi l'Espagne sous le voile de l'alliance et de l'amitié, et qui a emprisonné notre roi et la famille royale.... »

Quand, à Santa-Maria, les Espagnols font subir aux captifs français les pires traitements, Morla écrit encore à Dupont qui proteste contre ces actes : « Il n'est droits ou principes qui prescrivent de garder foi et même humanité envers une armée qui a envahi un royaume allié et ami, etc., etc. » Le 18 août, Morla informe Dupont que la convention sera exécutée dès que Napoléon ne foulera plus aux pieds les droits de l'Espagne; il ajoute que, pour le moment, le peuple « ne permettrait jamais d'exécuter entièrement la capitulation »; il finit par rejeter les torts sur les Français qui ont voulu « obtenir une capitulation trop honorable,... tout en prévoyant qu'elle serait inexécutable ». Le 24 septembre enfin, Morla écrit à Vedel que le fait seul d'être entré traîtreusement en Espagne, ne laisse aux Français aucun droit « pour réclamer soit capitulation, soit considération quelconque »; que celui qui se borne à obéir « à un capitaine de bandits, n'en est pas moins coupable de tous les crimes qu'il commet sous ses ordres. Et voilà pourquoi, conclut Morla, notre gouvernement est pleinement libre de vous

traiter, vous et vos troupes, comme il le jugera convenable, et sans autre respect que celui de l'humanité qui le caractérise » (*sic*).

La violation de la convention a été ainsi avouée formellement; il ne s'agissait plus de représailles.

Ce n'était même plus une application, qui pourtant eût été bien lointaine, de l'ancienne loi du talion : « œil pour œil, dent pour dent ». C'est le retour à l'ancien concept de la lutte des individus où tous doivent expier la prétendue faute d'un seul.

On a cité comme exemple de véritables représailles un fait qui s'est passé pendant l'armistice de Pleisswitz.

Bernadotte, devenu prince de Suède et ennemi de son ancienne patrie, se livra, lors du siège de Stettin, à quelques manifestations inutiles et vint parader autour des remparts de la ville, alors bloquée par les coalisés. Les Français le reconnurent et remarquèrent qu'il affectait de se montrer dans l'espoir, sans doute, de réveiller d'anciennes sympathies et de se créer des intelligences dans la place Le général Dufresne, gouverneur de Stettin, averti de ces promenades insolites, prescrivit, malgré l'armistice, de tirer sur Bernadotte, et l'ordre fut exécuté. Une réclamation contre cette violation de la convention fut adressée à Dufresne, qui se contenta de répondre au parlementaire ennemi : « Ce n'est rien, c'est une affaire de police : un déserteur français a été signalé et la grand'garde a tiré ! »

Le général Dufresne avait eu une belle répartie, il n'en avait malheureusement pas moins porté atteinte à la convention.

De nos jours, des faits répréhensibles se sont passés lors de la prise de Port-Arthur par les Japonais, en 1895 : des habitants de la ville furent massacrés et certaines scènes de pillage ne furent pas empêchées. Les Japonais ont prétendu se justifier en invoquant le droit de représailles.

Certains auteurs prétendent que le droit de représailles ne va pas jusqu'à permettre de manquer à la parole donnée, et qu'il n'autorise pas la déloyauté (1).

Semblable restriction serait peut-être dangereuse pour l'existence du droit même des représailles. Les représailles sont une chose très grave, sur la pente de laquelle on risque fort de ne pouvoir s'arrêter, mais elles doivent pouvoir justifier une violation de convention sous une réserve fort importante d'ailleurs : c'est que, si les représailles autorisent à ne pas tenir les engagements favorables promis par les termes de la capitulation, elles ne délient pas l'adversaire du respect qu'il doit aux lois de la guerre ; autrement dit, il faut toujours accorder aux vaincus le bénéfice du traitement dû, d'après le droit actuel, aux assiégés qui capitulent sans conditions.

Les représailles ne vont pas plus loin, et tout ce

(1) Bonfils. *Op. cit.*, n° 1021.

qu'un adversaire commettra au delà, en les invoquant, doit être formellement réprouvé comme constituant un abus inexcusable de la force.

Si la violation des conventions militaires devient inexcusable quand elle prive le contractant même du bénéfice du droit commun, à plus forte raison faut-il blâmer les violations qui ne reposent sur aucun motif sérieux, sur aucune nécessité de représailles.

Nous avons vu que le prétexte de représailles invoqué d'abord par la Junte de Séville pour ne pas exécuter la capitulation de Baylen avait été même ensuite abandonné par les Espagnols.

Les Espagnols étaient, d'ailleurs, coutumiers de ce fait.

En mai 1794, le général espagnol Navaro qui occupait Collioure avait capitulé. La garnison devait rentrer en Espagne et s'abstenir de combattre jusqu'à échange avec un nombre égal de prisonniers français. Le général en chef, La Unione, refusa de tenir compte de cette capitulation, estimant que son lieutenant avait manqué d'énergie. En conséquence, il conserva la garnison de Collioure dans son armée et ne renvoya point les prisonniers français (1). A titre de représailles, la Convention décida alors qu'on ne ferait plus de prisonniers espagnols.

D'autres fois on a invoqué de vains prétextes pour

(1) De Jomini. *Op. cit.*,, t. II, p. 72 et 137.

couvrir une capitulation que l'on regrettait d'avoir signée : le 11 novembre 1813, Gouvion-Saint-Cyr rend la ville de Dresde au général Klenau. Aux termes de la capitulation, la garnison doit déposer les armes, rentrer en France et ne pas servir avant parfait échange. Outre les vingt-cinq mille combattants qui défendent Dresde, il s'y trouve dans les hôpitaux huit mille malades et blessés. Les Français défilent en six colonnes, du 12 au 17 novembre, et marchent vers la France; mais, quand ils sont arrivés à Altenberg, le général Chasteler profite de ce morcellement des troupes qui a été imposé intentionnellement aux Français, et il notifie à Gouvion-Saint-Cyr que le prince de Schwartzenberg refuse de ratifier la capitulation; il lui propose de le ramener à Dresde et de rendre leurs armes à ses troupes. Cette offre, vu le dénuement des convois de l'armée et des magasins de la ville, est d'une amère ironie; aussi le maréchal est-il obligé de rester avec son armée prisonnier de l'ennemi.

La même violation des engagements contractés fut commise à l'égard de la garnison de Dantzig, en 1814. Le général français Rapp, après avoir longtemps défendu cette place avec la plus grande vigueur, mais n'ayant enfin plus de vivres, consentit à se rendre, à condition que la garnison rentrerait en France. Cependant, en dépit des clauses formelles du traité signé par le prince de Wurtemberg, comman-

dant le corps d'armée qui conduisait les opérations du siège, cette condition fut violée, et les courageux défenseurs de Dantzig, au nombre de seize mille, furent envoyés comme prisonniers en Russie, où la plupart périrent de faim et de misère (1).

Un exemple plus récent et véritablement atroce de violation de promesse faite à des populations par l'ennemi a été dénoncé à l'indignation des nations civilisées, pendant la guerre turco-russe de 1877, par le consul anglais de Philippopolis. Ce consul a rapporté dans une dépêche datée du 10 mars, que le commandant russe de cette ville avait publié deux proclamations; l'une invitait les réfugiés turcs qui se cachaient dans les montagnes, au nombre de plusieurs milliers, à retourner chez eux, en leur octroyant protection; l'autre promettait que tous les biens seraient respectés. Les musulmans, confiants à tort dans cet engagement descendirent en grand nombre dans la plaine, mais la protection qui leur avait été promise par le général russe ne leur fut pas accordée; on permit, au contraire, aux soldats de les dépouiller, de les égorger, et la plupart de leurs femmes furent violées par les Bulgares et les soldats russes (2).

(1) Voir les *Mémoires du général Baron de Marbot*, 1892, chap. XXXIII, p. 367 et suivantes.

(2) Voir, dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international*, 3e et 4e années, 1880, t. I, p. 40 et suivantes, le projet de

Une telle violation ne peut s'excuser chez les nations civilisées; mais l'éducation des Russes sur ces points était, il y a un demi-siècle, encore à faire et c'est la meilleure excuse que l'on peut donner à un fait semblable. Dans les rapports de la guerre et du droit la Russie n'a nécessairement point encore atteint la pratique des autres nations européennes. Les massacres qu'elle a inutilement ordonnés lors de la dernière guerre de Chine, nous reportent aux coutumes des temps passés. Dans tous les rapports officiels publiés de la guerre actuelle contre le Japon, il est bien rarement fait mention que les troupes russes aient fait des prisonniers!

résolution ou de déclaration proposé à cet Institut par M. Hall. La mention de la dépêche du consul anglais à Philippopolis se trouve à la p. 42.

CONCLUSION

Malgré les violations exceptionnelles que nous venons de rappeler, il faut reconnaître que la plupart du temps les conventions militaires ont été respectées et fidèlement exécutées.

Parmi les lois de la guerre, le respect de la parole donnée est certainement la plus ancienne, elle est la plus sacrée; elle est aussi la plus utile.

C'est assurément la plus ancienne et les fondateurs du droit international moderne, nous l'avons rappelé, ont consacré de longs chapitres à l'exposé de cette règle, que « même vis-à-vis d'un ennemi, il fallait respecter la parole donnée » (1).

(1) Grotius. *Op. cit.*, II, XIII, par. 16. — Vattel. *Op. cit.*, III, XVI, par. 263. — Bynkershoek. *Op. cit.*, liv. I, chap. 1.

C'est aussi la plus utile et pour les belligérants et pour l'humanité. « S'il est honteux, dit Vattel, de violer les conventions, cette perfidie devient souvent préjudiciable à celui qui s'en rend coupable. Quelle confiance prendra-t-on désormais en lui? Les villes qu'il attaquera supporteront les plus cruelles extrémités plutôt que de se fier à sa parole; il fortifie ses ennemis en les poussant à une défense désespérée; et tous les sièges qu'il leur faudra entreprendre deviendront terribles. Au contraire, la fidélité gagne la confiance et les cœurs, facilite les entreprises, lève les obstacles et prépare de glorieux succès. »

On raconte qu'après l'armistice de Tilsitt des relations amicales s'établirent entre les adversaires de la veille. « Les détachements des gardes françaises, russe et prussienne, tout en assurant l'ordre dans leur secteur respectif, fraternisent entre eux et se font des politesses réciproques. Au dîner offert le 30 juin par la garde française aux gardes russe et prussienne, nos grenadiers, dit Thiébault, se grisèrent, les Prussiens se saoulèrent, les Russes ne burent presque pas ». De tels faits ne sont-ils pas les meilleurs préliminaires de paix qu'on puisse souhaiter!

Mais le plus grand intérêt du respect de ces conventions, c'est un intérêt commun, un intérêt d'humanité et de civilisation. Les conventions militaires ont eu sur la formation du droit international une influence prépondérante. Les diverses améliorations

du droit de la guerre ont eu pour origine ces petites conventions temporaires et relatives, qui, répétées, ont donné naissance à une coutume. Nécessairement celle-ci un jour a paru assez établie pour constituer le droit commun, et devoir être observée sans stipulation particulière.

Sincèrement nous croyons que ce respect de la parole donnée ne fera qu'augmenter avec le temps. On le devra à l'expansion des idées nouvelles d'humanité sociale, on le devra surtout au développement de l'opinion publique, mieux instruite, mieux versée dans ces principes d'humanité devenus des règles de droit strict et mieux informée aujourd'hui de tous les faits internationaux par les grands quotidiens.

Cette opinion, qui est la base essentielle des gouvernements modernes dont les organisations obéissent à ses impulsions, constitue également l'un des fondements du droit international. Et nous voyons les peuples les plus jeunes, avides de prendre place au rang des grandes nations, s'efforcer de dompter les habitudes et les mœurs barbares de leurs soldats, de les plier au joug du droit, et surtout de justifier tous leurs actes aux yeux de l'opinion européenne. Le Japon, le dernier-né de ces pays, a chargé ses jurisconsultes officiels d'éclairer cette opinion sur la façon dont il a conduit la guerre avec la Chine (1), et il

(1) Voyez le livre de Vagao-Ariga : *La guerre sino-japonaise.*

s'est efforcé de respecter les règles de La Haye dans sa guerre avec la Russie.

Les rares violations que l'on a pu constater tiennent le plus souvent à ce fait que les conventions devraient être respectées par des militaires la plupart du temps ignorants même de leurs devoirs. Les règles du droit de la guerre seront plus rigoureusement suivies lorsque ceux qui auront à les appliquer recevront un enseignement qui leur donnera conscience de leur responsabilité et leur fera connaître le prix des infractions qu'ils pourraient commettre.

TABLE DES MATIÈRES

53768. — PARIS, IMPRIMERIE LAHURE
9, rue de Fleurus, 9

